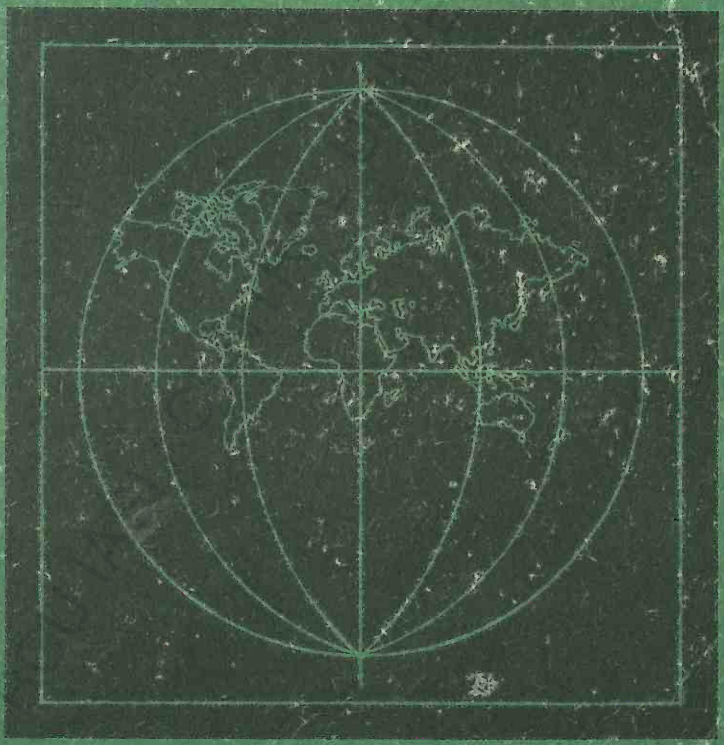
198590

EB

ENCICLOPEDIA DE BUZUNAR

VICTOR DAN
ZLATESCU

GEOGRAFIE JURIDICĂ CONTEMPORANĂ



EDITURA ȘTIINȚIFICĂ ȘI ENCICLOPEDICĂ

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. K." BCU" IAȘI
I 198590

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Geografie juridică
contemporană

II 198590

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 198 590

E.B.

ENCICLOPEDIA DE BUZUNAR

dr. VICTOR DAN ZLĂTESCU

Geografie juridică contemporană

Introducere în teoria
marilor sisteme de drept

047280
B.C.U. - IASI

Editura științifică și enciclopedică
București, 1981

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5 DEC 1951
B.C.U. „M. KOGĂLNICEANU"
— IAȘI —
acc 539.658

34(100)„19"(04) =59

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 198590

Dimensiunea comparativă a devenit una din caracteristicile majore ale gîndirii juridice contemporane. Cel care ar încerca să cerceteze trăsăturile intime ale acestei gîndiri n-ar putea face abstracție de transformările petrecute, îndeosebi în ultimele decenii, în modul de a aborda fenomenul juridic național. Dacă înainte de război cercetarea comparativă era o excepție, ea a devenit în zilele noastre o metodă curentă care conferă, indiscutabil, o optică mai complexă, adesea surprinzătoare, asupra propriei legislații și perspectivelor acesteia, ca și asupra locului pe care îl ocupă sistemul juridic al fiecărei țări în ansamblul marilor sisteme juridice ale lumii contemporane. Dintr-un studiu, cel mai adesea exegetic, aplecat în mod exclusiv asupra propriei legislații, cercetarea juridică își găsește o nouă dimensiune, dobîndește un orizont mai vast, devenind capabilă să aprecieze mai bine locul și valoarea reală a fiecărei instituții, dacă nu a fiecărei reglementări în parte.

Pentru juristul care cunoaște, oricît de profund, numai sistemul propriei sale țări, contactul cu dreptul comparat capătă proporțiile unui reviriment și îl determină adesea să-și modifice multe din reprezentările pe care și le făcuse asupra acestui sistem. Chiar existența similitudinilor — și similitudini există numeroase între sistemele de drept — este importantă, căci ea certifică identitatea anumitor nevoi sociale care au reclamat reglementări asemănătoare.

Deosebirile, pe de altă parte, îl fac conștient de caracterul limitat al unor instituții cărora, în lumina propriei sale legislații, era tentat să le confere o valoare universală, și îl ajută ca, prin cunoașterea esenței acestor reglementări, să înțeleagă deosebirile dintre realitățile sociale care le-au impus. Căci dreptul comparat nu este doar un mijloc de îmbogățire a cunoștințelor juridice, ci și o cale sigură pentru mai buna înțelegere a realităților altor societăți din lumea de astăzi.

Se spune de obicei — nu se știe cine a făcut cel dintîi această observație — că dreptul comparat seamănă, într-o oarecare măsură, cu studiul istoriei. Astfel cum istoria permite o anumită distanțare de societatea prezentă, atît de utilă pentru a o înțelege în întreaga ei dialectică, tot astfel dreptul comparat permite, la rîndul său, un efect de distanțare, folositor, în primul rînd, pentru înțelegerea complexă a propriului sistem de drept.

Interesul deosebit pe care îl prezintă cunoașterea legislației altor state este pus într-o lumină deosebită de rolul excepțional jucat de aceasta în activitatea de elaborare a proiectelor de acte normative. Nu este vorba despre un îndemn la import necritic de legislație, ci de cunoașterea experienței legislative a altor state, de cunoașterea reglementărilor, dar și a rezultatelor pe care le-au dat acestea în momentul alegerii unei anumite soluții legislative. În acest sens, Metodologia generală de tehnică legislativă privind pregătirea și sistematizarea proiectelor de acte normative acordă o atenție deosebită documentării comparative în perioada elaborării științifice a proiectelor de acte normative. Exigența deosebită pentru cunoașterea reglementărilor străine, de care dau dovadă cele mai înalte foruri de decizie din țara noastră, confirmă odată în plus utilitatea cercetărilor de drept comparat.

În afara aportului incontestabil pe care îl are la cunoașterea legislației naționale — aspect sub care el reprezintă o metodă de studiu a dreptului propriu — dreptul comparat se dovedește, în această epocă în care legăturile economice dintre state se dezvoltă într-un chip fără precedent, în care revoluția științifico-tehnică aduce noi modalități de comunicare și impune regîndirea multora din conceptele consacrate, un element indispensabil în raporturile de comerț exterior, de cooperare economică internațională, de drept internațional privat.

Interesul excepțional pe care îl prezintă cunoașterea legii străine pentru dezvoltarea activității de comerț exterior și-a găsit o strălucită confirmare în cele arătate de tovarășul Nicolae Ceaușescu la una din consfătuirile cu activul din domeniul comerțului exterior și al cooperării economice internaționale. „Consider pe deplin juste — arăta secretarul general al partidului — remarcile făcute aici cu privire la necesitatea unei temeinice cunoașteri a legislației și a problemelor economice din fiecare țară. Se impune ca organele noastre centrale, în primul rînd Ministerul Comerțului Exterior și Cooperării Economice Internaționale, să dispună de toate datele și de toate actele legale și normativele din țările cu care avem relații economice" [1].

Cunoașterea sistemelor de drept ale altor state prezintă însă interes și sub un alt aspect. Ocupîndu-se de problema reorganizării facultăților de drept, marele jurist care a fost Nicolae Titulescu acorda studiilor de drept comparat un loc central în pregătirea viitorilor juriști.

Pentru Titulescu, dreptul comparat, cunoașterea instituțiilor juridice ale altor state nu înseamnă numai prilejul de a da studenților o cultură juridică deosebită, cultură ce ar rămîne sterilă în absența oricăror implicații în activitatea practică pentru care sînt pregătiți aceștia. Cu orizontul și intuiția sa deosebite, el a înțeles nu numai rațiunea sa practică, ci și valoarea morală superioară a studiului dreptului comparat [2].

Această valoare decurge, în concepția lui Titulescu, din faptul că prin cunoașterea adîncă a instituțiilor juridice ale altor state, a gîndirii și experienței juridice a acestora, dreptul comparat reprezintă un prețios instrument de „adîncire a înțelegerii și colaborării între popoare", un adevărat „remediu contra izolării juridice", capabil să creeze un anumit climat de înțelegere și de respect a ideii de drept a altor popoare.

---

[1] Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, vol. 11, Editura politică, București, 1975, p. 220.

[2] v. Nicolae Titulescu, *Observații asupra reorganizării facultăților de drept*, București, 1904.

Cuvinte pline de înțelepciune, care își găsesc un tulburător ecou în lumea de astăzi și confirmă din plin perenitatea dreptului comparat.

Cunoașterea legii străine reprezintă așadar o premisă necesară atît pentru o mai bună înțelegere a propriului sistem de drept, a perfecționării acestuia, cît și pentru desfășurarea unei activități de comerț exterior și de cooperare internațională cît mai eficiente. Premisă necesară, dar nu suficientă, deoarece simpla cunoaștere a unei legislații străine, neînsoțită de un studiu comparativ cu propria legislație, nu poate conduce la rezultate însemnate.

Dreptul comparat, ca metodă de cercetare, a reușit să stabilească anumite reguli de comparare a sistemelor, instituțiilor juridice și normelor de drept în afara cărora orice comparație riscă să ducă la rezultate false. Diversitatea sistemelor juridice întîlnite astăzi în lume este atît de considerabilă încît, sub multe aspecte, legislațiile naționale nici nu sînt comparabile. A compara numai ceea ce e comparabil, aceasta este cheia reușitei în dreptul comparat. Ea reclamă însă cunoașterea profundă a acestui „comparabil", cu alte cuvinte o cunoaștere adîncită a sistemelor juridice ale lumii contemporane. Iată de ce studiul împărțirii juridice a lumii de astăzi reprezintă o necesitate pentru efectuarea oricărei investigații comparatiste.

Pentru comparatiști, studiul marilor sisteme sau familii de drept este, în același timp, rezultatul final al unor îndelungate cercetări, dar și premisa necesară a oricărei comparații[3].

Lumea contemporană se prezintă împărțită în cîteva mari sisteme sau familii de drept între care, criteriul esențial de deosebire — astfel cum vom arăta pe larg în continuare — îl constituie tipul istoric de drept căruia ele îi aparțin. Formarea acestor mari familii juridice își găsește explicația în apropierea sistemelor de drept din diferitele țări ca urmare a transformărilor sociale petrecute în acestea. Istoria dreptului vorbește de mari translații juridice, întîlnite în toate timpurile. Fenomenul

---

[3] v. Victor Dan Zlătescu, *Probleme de drept civil comparat în legătură cu clasificarea marilor sisteme de drept*, în „Revista română de drept" nr. 1/1969, p. 54.

receptării dreptului unui anumit stat de către altele, de exemplu, s-a repetat de mai multe ori în istorie.

Vom menționa astfel procesul de pătrundere a dreptului roman într-un mare număr de țări din Europa și, mai departe, prin intermediul Codului Napelon, și în țări din alte continente, ca America de Sud ori Africa, sau cel al receptării dreptului englez — common-law — *în Statele Unite și în alte țări care au făcut parte din imperiul colonial britanic. Acțiunea de receptare, ne arată istoria, a avut cauze dintre cele mai diferite: cucerirea militară, dominația politică, economică sau ideologică, ori opera de unificare a legislației unor state, pentru care exemplul cel mai potrivit ni-l oferă țările scandinave*[4].

Receptarea nu este însă singura explicație a formării familiilor de drept. Sînt cazuri — și modul de formare a sistemului de drept socialist constituie un exemplu excelent pentru aceasta — cînd asemănarea condițiilor social-politice din anumite țări se reflectă prin intermediul unei anumite conștiințe juridice, a unei ideologii comune și a unei mentalități juridice asemănătoare în instituții juridice care au trăsături apropiate, fără a se putea vorbi de receptarea dreptului vreunuia din aceste state de către altul.

Pe astfel de căi, uneori în decursul unui timp îndelungat, drepturile naționale s-au grupat în mari sisteme sau familii juridice. În cadrul fiecăreia dintre aceste familii asemănările dintre sistemele juridice naționale sînt mai puternice decît deosebirile dintre ele. Determinarea acestor familii nu poate fi de aceea, astfel cum arătam, decît rezultatul unor foarte temeinice cercetări comparatiste, care trebuie să pună în lumină elementele comune din sistemele naționale și caracterul lor preponderent.

Desigur că, deosebirea esențială ce trebuie făcută între marile sisteme de drept este — astfel cum se va arăta pe larg în lucrare — cea care privește apartenența acestora la un anumit tip istoric de drept, cu alte cuvinte cea care pune la bază criteriul esenței dreptului.

Această deosebire capătă o importanță excepțională în cazul comparării unor instituții sau reglementări din dreptul unui stat socialist cu cele din dreptul unui stat

---

[4] v. Marc Ancel, *Politique législative et Droit comparé*, în *Mélanges offerts à Jaques Maury*, Paris, 1960, p. 20—21.

burghez — deci din marile sisteme romano-germanic sau de common-law.

Astfel de sisteme nu pot fi puse pe același plan, deoarece ele fac parte din suprastructura unor societăți ce se găsesc pe trepte diferite de evoluție istorică, din care una — cea socialistă — reprezintă negarea categorică a celeilalte și reflectă saltul revoluționar făcut de societate, prin trecerea la o orînduire socială care nu cunoaște exploatarea omului de către om.

În această optică, un loc deosebit a fost consacrat în lucrare dreptului socialist. Identitatea tipului istoric de drept face, în mod necesar, ca, de preferință, comparația să se facă între reglementările și instituțiile sistemelor juridice ale țărilor socialiste. Aici ea se poate exercita fără nici unul dintre impedimentele pe care le creează apartenența la tipuri istorice de stat și drept diferite, care, astfel cum vom arăta pe larg în cuprinsul lucrării, trasează o arie în care comparația este contraindicată științific. Dimpotrivă, atunci cînd este reclamată o comparație între instituții aparținînd unor tipuri istorice diferite știința comparatistă materialist-dialectică recurge la ceea ce se numește „comparație contrastată", chemată să pună în lumină tocmai deosebirile de esență existente între aceste tipuri.

Există, între reglementările din diferitele state socialiste, o asemănare incontestabilă, sub multiple aspecte, asemănare ce decurge, desigur, din identitatea bazei sociale, a relațiilor de producție din această orînduire și care le face să se grupeze într-un singur mare sistem de drept, care, tocmai datorită acestei unicități, se identifică cu tipul istoric de drept socialist.

Acesta este dealtfel motivul pentru care, ne recurgînd la o împărțire pe mari sisteme de drept în cadrul tipului istoric de drept socialist, ne referim la el pe scurt, denumindu-l pur și simplu dreptul socialist.

Există însă între marile sisteme de drept, în afara deosebirilor fundamentale ce decurg din esența de clasă, și alte deosebiri de substanță, cum ar fi cele ce își găsesc sorgintea într-o anumită ideologie pe care o reflectă reglementarea legală, o anumită tipologie a izvoarelor de drept, un conținut specific acordat anumitor concepte de bază, o tehnică legislativă particulară.

Fără a ține seama de aceste deosebiri, compararea instituțiilor și normelor de drept nu ar avea un caracter științific. Dimpotrivă, luîndu-le în considerare, cercetătorul familiarizat cu trăsăturile caracteristice ale legislațiilor dintr-un anume mare sistem de drept poate înțelege cu mai multă ușurință o reglementare juridică dintr-un stat ce face parte din cadrul acestuia.

Iată de ce, cunoașterea marilor sisteme juridice actuale ni se pare absolut necesară într-un moment în care dreptul comparat este sortit să se bucure de o răspîndire mereu mai largă.

Am folosit, asemenea altor cercetători dinaintea noastră, pentru a desemna împărțirea lumii în mari sisteme de drept termenul de „geografie juridică".

Într-adevăr, împărțirea lumii în mari sisteme juridice conturează o adevărată geografie, în care fiecare mare sistem de drept reprezintă un adevărat continent juridic.

Folosind acest termen sîntem datori să amintim că problema raportului dintre mediul geografic și lege nu este nouă, că, într-un anumit sens, ea s-a pus cu secole mai înainte. Montesquieu, bunăoară, își motiva astfel celebra sa teorie:

„Legile... trebuie să fie potrivite cu condițiile fizice ale țării; cu clima — caldă sau temperată — cu calitatea solului, cu așezarea, cu întinderea sa; cu felul de viață al popoarelor — plugari, vînători sau păstori; ele trebuie să fie potrivite cu gradul de libertate pe care orînduirea statului o poate îngădui, cu religia locuitorilor, cu înclinările, cu bogățiile, cu numărul, negoțul, cu moravurile, cu deprinderile lor" [5].

Știința juridică materialist-dialectică nu ignoră, desigur, influența mediului geografic asupra dreptului, căruia îi recunoaște un anumit rol în configurarea unor instituții juridice. Pentru ea însă acest rol este departe de a fi determinant. Esențială pentru înțelegerea împărțirii lumii în mari sisteme de drept nu este influența mediului fizic și nici măcar a așa-numitei „geografii umane", ci, astfel cum am arătat, esența de clasă a statului, dreptul nefiind altceva, în ultimă analiză, decît expresia intereselor claselor politicește dominante într-o societate, cărora statul,

[5] Charles de Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Editura științifică, București, 1964, p. 17.

aflat în mîinile acestor clase, le conferă valoare juridică, adică forță general obligatorie.

Iată de ce, „geografia juridică" pe care o abordăm nu se va ocupa de stabilirea unor corelații între mediul geografic și lege, ci va căuta să înfățișeze configurarea marilor sisteme juridice ale lumii în care trăim, cu interdependențele, cu transformările lor frecvente, cu contradicțiile pe care le prezintă, cu incertitudinile pe care confruntarea lor le poate suscita.

Sinteza acestui studiu trebuie să fie o hartă imaginară sau chiar una materială a lumii juridice contemporane; suficient de detaliată, pentru a nu crea confuzii între sistemele naționale, rezultat al unei generalizări științifice capabile să pună în lumină factorii comuni care acționează în fiecare mare sistem de drept, această hartă este sortită să devină un instrument de lucru de nelipsit pentru oricare comparatist.

În stadiul actual al informației de specialitate și al posibilităților de cuprindere ale specialiștilor, cercetarea marilor sisteme de drept se lovește de anumite dificultăți inerente. Prima și cea mai gravă dintre acestea este absența oricăror comentarii și informații, care, asociată cu lipsa literaturii de specialitate, fac practic imposibilă cunoașterea dreptului acestora.

Există apoi dificultățile provenite din necunoașterea unor limbi. Atunci cînd legislația unor țări nu este publicată în limbi de circulație internațională, cînd cu privire la dreptul lor nu apar lucrări de specialitate în astfel de limbi, sarcina comparatistului este deosebit de dificilă. El trebuie să se rezume la surse indirecte, la traduceri sau referiri din alte limbi — cum e cazul pentru dreptul islamic, cel hindus, ca și pentru cel al multor state asiatice — ceea ce scade considerabil valoarea informației.

Aceste dificultății sînt doar parțial acoperite de marea mișcare comparatistă ce s-a manifestat, îndeosebi după cel de al doilea război mondial, în multe state din Europa și America. Numărul institutelor de drept comparat, al publicațiilor internaționale și naționale de specialitate, al congreselor și întîlnirilor bilaterale a crescut neîncetat, permițînd o mai bună cunoaștere reciprocă. Chiar în țară la noi, după avîntul luat de mișcarea comparatistă interbelică, dreptul comparat se bucură, în anii noștri, de o apreciere mereu crescîndă în lumea științelor juridice.

Activitatea tinerei Societăți române de drept comparat, înființată în anul 1974, cercetările ce se efectuează la Consiliul Legislativ și la Institutul de cercetări juridice au adus o contribuție prețioasă la cunoașterea legilor, a științei dreptului, a mentalității juridice din alte părți ale lumii[6].

Cu toate acestea însă informația comparatistă rămîne încă, cercetătorului cel mai diligent, incompletă. Dificultățile pe care le menționam nu pot fi încă învinse total. Harta juridică a lumii este sortită să aibă și pete albe.

Ceea ce vrem să subliniem, în încheierea acestor rînduri, este însă că, dincolo de utilitățile pe care le-am semnalat și în pofida unor carențe în informație, cunoașterea geografiei juridice a lumii reprezintă un incontestabil și major act de cultură. Nu îi este permis unei culturi cu vocație la universalitate, astfel este cea românească, să ignore înfățișarea juridică a lumii, să se priveze de orizonturile vaste pe care le deschide, alături de studiul modului în care trăiesc, produc, creează și gîndesc popoarele, cunoașterea valorilor juridice fundamentale ale acestora.

Lucrarea de față nu dorește să fie decît o modestă fereastră spre aceste orizonturi, deschisă cu speranța că privelișteа înfățișată va stîrni interes și dorință de cunoaștere. Căci cunoașterea instituțiilor altor popoare este un pas, și încă unul din cele mai însemnate, spre acea cunoaștere reciprocă despre care astăzi toți înțelegem că este calea spre pacea și progresul întregii omeniri.

---

[6] Un rol însemnat, în eliminarea unor lacune de informare, l-au avut cursurile privind introducerea în studiul marilor sisteme juridice ale lumii contemporane, organizate timp de mai mulți ani la Academia „Ștefan Gheorghiu" și la Colegiul de avocați al municipiului București.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I

CLASIFICAREA MARILOR SISTEME JURIDICE CONTEMPORANE

1. Metoda comparativă are, şi în studiul dreptului, un caracter general, în sensul că ea se poate aplica în oricare din ramurile unui sistem naţional. Este astăzi o realitate că, în afara dreptului civil, comercial sau internaţional privat comparat, care s-au dezvoltat, pentru motive lesne de înţeles, într-un chip deosebit există preocupări comparatiste privind dreptul penal, dreptul constituţional, dreptul administrativ, dreptul muncii etc.

Gruparea sistemelor naţionale în mari familii de drept capătă o înfăţişare distinctă, însă în cazul fiecărei ramuri de drept. În funcţie de conţinutul ramurii de drept, criteriile de împărţire în mari familii diferă, astfel încît înfăţişarea tabloului pe care îl oferă este total diferită.

Este de la sine înţeles că o lucrare de proporţiile celei de faţă nu va putea îmbrăţişa toate ramurile de drept. Ne vom opri de aceea, astfel cum au făcut înaintea noastră numeroase lucrări consacrate, la marile sisteme de drept privat. Aceasta nu numai pentru că în acest domeniu informaţia e mai completă, nu numai pentru că, tradiţional, dreptul comparat s-a dezvoltat mai întîi în această direcţie, ci pentru că, dorind să punem cercetarea noastră sub semnul unei cît mai înalte eficienţe, am abordat materia care interesează în mod direct raporturile de comerţ exterior şi de cooperare economică internaţională ca şi celelalte schimburi internaţionale de persoane, de bunuri ori de idei.

Se admite în general că un mare sistem sau o mare familie de drept reprezintă gruparea unor sisteme juridice naționale, în raport de anumite trăsături comune ale acestora. La această idee trebuie făcută însă o rezervă importantă referitoare la așa-numitele „sisteme tradiționale". Desigur că, din punct de vedere istoric, aceste sisteme reprezintă anacronisme, vestigii ale altor epoci. Nu e mai puțin adevărat însă că, așa anacronice cum sînt, aceste sisteme juridice care se încadrează cu greu în toate clasificările încercate pînă astăzi, guvernează încă sute de milioane de oameni, astfel încît ele nu pot fi ignorate, eliminîndu-le — astfel cum au făcut unii cercetători — de pe harta juridică a lumii. Caracteristic pentru „sistemele tradiționale" e faptul că sînt atașate statutului personal. Cu alte cuvinte, normele lor nu se aplică tuturor persoanelor rezidente într-un anumit stat sau teritoriu, ci tuturor celor care, avînd o anumită religie, indiferent în ce stat ar domicilia, sînt supuse unui statut personal care își găsește temeiul în preceptele acelei religii.

Un exemplu tipic în acest sens ne este oferit de dreptul islamic care, într-o unitate de norme practic inseparabilă cu religia și cu morala mahomedană, se adresează tuturor adepților Islamului, indiferent unde s-ar găsi ei în lume. Ca o curiozitate trebuie arătat că juriștii mahomedani menționează și astăzi că, înainte de război, limita europeană a sistemului lor juridic o reprezenta Dobrogea, unde, într-adevăr, populația de origine turcă locală practica dreptul islamic. Revistele de jurisprudență ale timpului publicau chiar uneori hotărîri ale cadiilor-judecători musulmani.

Lăsînd la o parte deci accidentul pe care îl reprezintă sistemele de drept tradiționale, să căutăm criteriile ce trebuie avute în vedere la împărțirea sistemelor naționale în mari sisteme sau familii juridice.

2. O privire istorică asupra acestui aspect ne evidențiază faptul că, deși preocupările comparatiste în domeniul juridic sînt mult mai vechi [1], problema structurii marilor sisteme de drept ca atare, ca o premisă necesară

[1] v. Léontin-Jean Constantinesco, *Traité de droit comparé*, tom. I. *Introduction au droit comparé*, L.G.D.J., Paris, 1972, p. 54 și *urm.*

a oricărei comparații nu s-a pus decît după primul război mondial și se datorează, în condițiile apariției pe harta lumii a unui mare număr de state independente, profundei influențe pe care a avut-o școala comparatistă inițiată de englezul Gutteridge și continuată de elevii acestuia, francezul René David și englezul Hamson.

Începînd din anul 1900, dată crucială în istoria dreptului comparat, legată de primul congres de la Paris, în literatura de specialitate s-au făcut numeroase încercări de clasificare a marilor sisteme de drept. Cele mai multe nu mai prezintă astăzi nici un interes. Unele au fost definitiv infirmate de știință, cum a fost teoria promovată în statele fasciste, care găsea în „rasă" criteriul clasificării. Potrivit acestei teorii, al cărei precursor a fost etnologul Sauser-Hall, sistemele juridice moderne s-ar fi împărțit într-un sistem indo-european, cu subsistemele latin, german, englez, un sistem mongol, unul semit și unul barbar. Consecințele unei asemenea clasificări erau de-a dreptul bizare. Astfel, dreptul egiptean — e vorba despre legislația scrisă — trebuia socotit drept latin, întrucît sistemul egiptean era receptat din Franța, în timp ce sistemul ceh era considerat drept... germanic, pentru că unele reglementări cehe erau receptate din dreptul german [2].

O altă încercare punea drept criteriu esențial gradul de evoluție și de cultură al diverselor comunități umane. Un autor reputat, Levy-Ullman, își fundamenta împărțirea pe faptul rolului predominant, într-un anumit sistem de drept, al legii, cutumei sau religiei.

Mai pot fi menționate și alte încercări de acest fel; efortul ar fi inutil, deoarece caracterul lor pseudo-științific este vădit. Critica ce li se poate aduce autorilor acestor clasificări este, după René David, dublă. Pe de o parte, ei s-au lăsat călăuziți în mod frecvent de idei preconcepute, punînd la baza clasificării lor un criteriu considerat de ei ca esențial, dar al cărui caracter științific n-a fost, în nici o măsură, stabilit. Pe de altă parte, aceste

---

[2] v. Victor Dan Zlătescu, *Introducere în dreptul comparat și în teoria marilor sisteme de drept.* Curs predat la Colegiul de avocați al municipiului București și județului Ilfov, p. 7 și *urm.*

clasificări nu au, adesea, un criteriu unic, ceea ce conduce la rezultate neştiinţifice [3].

Trebuie semnalată chiar clasificarea profesorului francez amintit, formulată în tratatul său de drept comparat din 1950. Potrivit acesteia, în lume ar exista cinci sisteme principale de drept. Primul ar fi cel al lumii occidentale, bazat pe principiile moralei creştine, pe principiile politice şi sociale ale democraţiei liberale şi pe o structură economică capitalistă. Cel de al doilea este sistemul pe care autorul îl denumea, în 1950, „al lumii sovietice", profund diferit de precedentul din cauza structurii orînduirii sociale căreia i se aplică. Cel de al treilea, potrivit lui R. David, este sistemul islamic, care nu poate fi redus la nici unul din sistemele precedente, dată fiind baza sa teologică şi legătura strînsă care uneşte în Islam dreptul cu religia. Al patrulea este dreptul hindus, drept tradiţionalist şi el, dar care se sprijină pe o bază filozofică proprie, diferită atît de cea a ţărilor creştine, cît şi de cea a celor musulmane. Cel de al cincilea sistem ar fi fost, potrivit autorului, sistemul chinez tradiţional (lucrarea fiind elaborată înaintea proclamării Republicii Populare Chineze).

Ceea ce trebuie reţinut din această clasificare este, mai întîi, locul care se acordă dreptului statelor socialiste. Recunoscînd originalitatea acestui drept, faptul că el nu este o continuare a dreptului burghez, profesorul francez dă un răspuns categoric acelor comparatişti care, judecînd după asemănări formale, reduceau sistemele juridice ale ţărilor socialiste la trăsăturile caracteristice ale marelui sistem romano-germanic, din care se desprinseseră ca urmare a victoriei revoluţiilor socialiste. Este cu atît mai meritoriu acest punct de vedere cu cît el a fost formulat la un moment cînd statele de democraţie populară fuseseră de puţin timp întemeiate, iar sistemul lor de drept era departe de a fi căpătat o înfăţişare definitivă. Este de reţinut, de asemenea, faptul că, spre deosebire de alte clasificări, autorul nu recurge la opoziţia dintre sistemele romano-germanic (francez şi german), pe de o parte, şi cel anglo-saxon — de *common-law* —, pe de altă parte, incluzîndu-le deopotrivă în conceptul de „sistem al lumii

[3] Pentru descrierea acestor clasificări, v. René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 223.

occidentale". „Nu am ignorat, făcînd aceasta, scrie el, nici una din importantele diferenţe care există între aceste două grupe de drepturi ; mi s-a părut că opoziţia dintre cele două grupe, oricît de esenţială ar fi, nu este de acelaşi ordin cum e cea care există între dreptul francez şi cel englez, pe de o parte, dreptul sovietic, dreptul musulman, dreptul hindus sau dreptul chinez, pe de altă parte" [4].

Din păcate, după ce a ajuns la astfel de concluzii valoroase, autorul şi-a amendat, într-o altă lucrare, devenită *best-seller*-ul literaturii comparatiste [5], această clasificare. În noua lucrare, renunţînd la considerarea globală a sistemelor lumii occidentale, autorul distinge o familie romano-germanică, o familie de *common-law*, una a dreptului socialist (este de remarcat aici evoluţia de terminologie) şi, în sfîrşit, una a sistemelor filozofice şi religioase.

O altă tentativă de clasificare a fost făcută, de asemenea, în deceniul al şaselea, de comparatistul spaniol Felipe de Solá Cañizares [6]. Pentru acesta, în lume ar exista doar trei grupe de sisteme : cele occidentale, cele socialiste şi cele religioase.

O critică aspră, dar justificată, a fost adusă acestor încercări de profesorul francez René Rodière. Oricît de interesante ar fi, scrie el, acestea au un defect comun : riscă să transforme dreptul comparat într-un studiu de civilizaţie comparată. Dacă, de exemplu, se compară reglementările din dreptul iranian şi cele din dreptul francez în materia căsătoriei, se face, în realitate, o comparaţie între ideea de căsătorie, potrivit civilizaţiei musulmane şi cea din civilizaţia creştină. Orice studiu de drept patrimonial comparat între dreptul francez şi cel sovietic *(n.a.)* va fi compararea unui sistem capitalist şi liberal cu un sistem socialist de nonapropiere privată a mijloacelor de producţie. În ultimă analiză, ceea ce urmează a se compara nu sînt atît regulile de drept, cît principiile superioare ale civilizaţiilor. Un astfel de examen este departe

---

[4] *Ibidem*, p. 225.

[5] v. *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.

[6] Felipe de Solá Cañizares, *Iniciación al derecho comparado*, Barcelona, 1954.

de a fi lipsit de interes. El riscă însă să nu aibă decît raporturi îndepărtate cu ştiinţa şi tehnica juridică [7].

După ce aduce însă astfel de critici judicioase la adresa altor clasificări, autorul francez propune la rîndul său una pe care o socotim cea mai incompletă în raport cu clasificările formulate de alţi autori occidentali. El împarte marile sisteme în trei grupe, distingînd, pe de o parte, un grup continental, în care include drepturile francez, german, spaniol etc., unul de *common-law*, în care include drepturile Regatului Unit, ale diferitelor ţări din Commonwealth şi ale Statelor Unite ale Americii şi, în sfîrşit, unul al ţărilor socialiste. Toate acestea ar avea trăsături comune decurgînd din faptul că reprezintă dreptul... lumii creştine. Aceasta, deoarece autorul, referindu-se la dreptul sovietic, consideră că, oricît de profunde ar fi transformările politice şi economice pe care statul sovietic le-a suferit cu începere de la 1917, „...trecutul continuă să apese puternic asupra dreptului sovietic contemporan. Compararea sistemului sovietic cu sistemul francez continuă, ca urmare a unui trecut juridic comun, să prezinte un interes de prim plan..." [8]. În afara acestora, autorul refuză să ia în considerare orice alt sistem juridic. Marile sisteme tradiţionale rămîn dincolo de optica pe care autorul francez o are asupra lumii juridice contemporane.

Viciile unui asemenea mod de a gîndi sînt evidente. Includerea dreptului statelor socialiste în „lumea creştină" frizează ridicolul. Autorul susţine că a folosit drept criterii de clasificare „baza civilizaţiilor" respective. A considera că „baza civilizaţiei" socialiste ar fi creştinismul, care şi-ar fi transmis mesajul prin intermediul constantelor dreptului, este atît de absurd încît, pentru oricine cunoaşte, chiar superficial, realităţile acestor state, filozofia materialismului dialectic care le inspiră, ateismul marii majorităţi a cetăţenilor, motivarea acestei teorii este, evident, neştiinţifică.

Pe de altă parte, caracterul incomplet al clasificării care ignoră toate sistemele juridice tradiţionale ale Asiei şi Africii, ce guvernează încă sute de milioane de per-

---

[7] v. René Rodière, *Introduction au droit comparé*, 2-ème édition, Strasbourg, 1966, policopiat, p. 23.

[8] *Ibidem*, p. 24.

soane, pe motiv că „baza civilizației" de la care pornesc este incomparabilă cu a celorlalte, atîrnă greu în balanța valorii științifice, în defavoarea acestei clasificări. Există, de asemenea, și alte critici ce se pot aduce punctului de vedere al autorului citat. Sistemul de *common-law* nu cuprinde întregul drept al Regatului Unit și al Irlandei de Nord, deoarece, cel puțin dreptul scoțian se bazează pe principii complet diferite de cel englez. Tot astfel, dreptul S.U.A. sau cel al Canadei nu fac nici ele integral parte din *common-law*. Quebec-ul și Luisiana reprezentînd excepții însemnate.

O încercare de clasificare superioară este datorată lui Marc Ancel. Comparatistul francez distinge trei grupe „esențiale" de regimuri juridice — perfect determinate — și două grupe complementare, mai puțin conturate.

Grupele „esențiale" sînt sistemul romano-germanic — caracterizat prin descendența sa romană și tendința de codificare — sistemul de *common-law*, necodificat și prezentînd particularitatea coexistenței a trei sisteme de reglementări paralele — *common-law* propriu-zis, *equity* și *statute-law* — și cel al statelor socialiste. În afara acestora, autorul menționează grupele „complementare" : sistemele de drept religios și sistemul țărilor din lumea a treia aflate, în genere, la scurt timp de la dobîndirea independenței naționale [9].

3. Din punctul de vedere al științei juridice materialist-dialectice aceste clasificări nu ne pot mulțumi. E adevărat că unii dintre autorii citați mai sus au sesizat esența deosebită a dreptului statelor socialiste, caracterul ireductibil al deosebirilor dintre acesta și alte mari familii de drept. Nici unul dintre ei nu a sesizat — și întrucît nu se situau pe poziții materialist-dialectice nici nu aveau cum să sesizeze — că între marile sisteme de drept, primul și cel mai important criteriu de împărțire este *esența dreptului* care determină apartenența acestora la un anumit tip istoric de drept.

Astfel cum arătau I. Ceterchi și M. Luburici : „clasificarea sistemelor de drept după criteriul tipului istoric de drept este o clasificare fundamentală și constituie

---

[9] Marc Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Edition Ides et calendes, Neuchatel, 1971, p. 43 și *urm.*

cheia înțelegerii și cercetării dreptului în evoluția sa istorică, în formele sale concrete, naționale de manifestare...". Cu ajutorul ei... „se poate explica, dincolo de o serie de aspecte tehnice formale, dincolo de particularitățile naționale, de nivel de civilizație, care este esența, conținutul, menirea socială a reglementărilor juridice cuprinse într-un sistem de drept al unui anumit stat, care sînt instituțiile și ramurile ei principale, pe ce principii este axată activitatea normativă a organelor de stat" [10].

Criteriul potrivit căruia se disting tipurile istorice de drept este, astfel cum arată autorii citați : identitatea bazei economice și a structurii de clasă, ceea ce face ca toate sistemele de drept aparținînd statelor de același tip să aibă aceeași esență de clasă și aceeași menire socială.

Urmînd acest criteriu, deosebirea esențială nu poate fi alta decît cea dintre dreptul socialist și dreptul burghez [11]. Acest punct de vedere a fost dealtfel susținut și în literatura de specialitate din alte state socialiste. „Știința juridică marxist-leninistă, scrie în acest sens comparatistul ceh V. Knapp, cu toate că nu poate ignora criteriile secundare care joacă un rol îndeosebi în subclasificarea sistemelor de drept, vede criteriul esențial de clasificare a dreptului în mari sisteme, în baza de clasă a dreptului, determinată de poziția claselor în societate, ceea ce conduce în mod necesar la a distinge în lumea contemporană dreptul socialist, de o parte, și dreptul burghez, de alta, aceste două categorii prezentînd deosebiri calitative cu toată asemănarea exterioară a unor numeroase instituții și găsindu-se în opoziție antagonică. Diferența lor calitativă decurge din faptul că aceste două sisteme fundamentale de drept nu se găsesc la același nivel istoric, că ele nu ocupă același plan cum o fac, de exemplu, sistemul burghez de drept continental și sistemul de *common-law*. Potrivit concepției marxist-leniniste asupra istoriei societății umane, dreptul socialist reprezintă un grad istoric mai înalt de drept și constituie,

---

[10] Ioan Ceterchi, Momcilo Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului. Note de curs*, vol. I, Universitatea din București, 1975, p. 218—219.

[11] v. și V. D. Zlătescu, *op. cit.*

în evoluția istorică a dreptului, negarea dialectică a dreptului burghez“ [12].

Analogă este și opinia academicianului maghiar Gyula Eörsi, care, în recenta sa monografie privind dreptul civil comparat, face o distincție categorică între ceea ce el numește *„law types“* și *„law groups“*, cele dintîi fiind tipurile istorice de drept, pe cînd celelalte, marile sisteme sau familii juridice, la care se ajunge prin aplicarea unor criterii secundare, în cadrul fiecărui tip istoric de drept [13].

Teoretic, această clasificare își găsește explicația în concepția materialist-dialectică dintre raportul juridicului cu politicul. Definind dreptul ca voința clasei dominante ridicată la putere de lege, filozofia clasei muncitoare recunoaște explicit că fenomenul juridic reprezintă o reflectare a celui politic. Conținutul, orientarea, sensul reglementării juridice sînt imprimate de idealurile și interesele clasei politicește dominante sau, în cazul societății socialiste, de cele ale întregului popor.

Iată de ce la baza clasificării marilor sisteme de drept nu poate sta, în concepția ce ne animă, decît factorul politic sau, astfel cum arătam, esența de clasă a dreptului.

Această teză trebuie să ne fie mereu limpede în momentul comparației. În cazul în care deosebirile dintre instituțiile sau reglementările ce se găsesc puse față în față sînt de esență, va trebui să recurgem, așa cum menționam, la comparația contrastată, adică la cea care are ca obiect evidențierea deosebirilor. Rolul acestei comparații, despre care se vorbește doar în teoria socialistă a dreptului comparat, este esențialmente politic, acela de a evidenția deosebirile de conținut și de finalitate ce se manifestă între cei doi termeni ai comparației.

Un punct de vedere asemănător întîlnim, dealtfel, și în literatura occidentală la René David, în tratatul său de drept comparat. Ferindu-ne de a abuza de citate, vom reține totuși, din argumentarea acestuia, cîteva idei relevante. Dreptul francez și dreptul englez, scrie el,

---

[12] Viktor Knapp, *Les grandes familles du droit dans le monde contemporain*, în „Travaux de droit comparé“, publicație a Institutului de Științe juridice al Academiei Cehoslovace de Științe, nr. 3/1972, p. 7.

[13] Gyula Eörsi, *Comparative civil (private) law — Law types, Law-groups, the roads of legal developement*, Akademiai Kiado, Budapest, 1979, p. 31 și *urm.*

asemeni drepturilor care se alătură unuia sau altuia dintre acestea, merită să fie considerate ca formînd un sistem de drept unic, atunci cînd criteriul care servește drept bază a clasificării drepturilor sau sistemelor este un criteriu oferit de fondul însuși al drepturilor și luînd în considerare soluțiile date în litigiu. Dreptul francez și dreptul englez pot fi foarte bine opuse unul altuia, ținînd seama de tehnica juridică. Nu trebuie însă pierdute din vedere profunde similitudini care există între aceste două drepturi, ținînd de comunitatea de ideologie care le inspiră.

Din punct de vedere politic, ele iau drept model statul democratic de tip liberal. Din punct de vedere economic, ele decurg din faptul că societatea are o structură capitalistă. Aceasta este valabil în Franța, ca și în Anglia, în Africa de Sud, ca și în Statele Unite, în Grecia, ca și în Chile [14].

Se poate reține că împărțirea în tipuri istorice de drept trebuie să fie — pentru știința juridică marxistă — criteriul primar care operează înaintea celui potrivit căruia, în sînul fiecărui tip istoric de drept, se disting mari sisteme sau familii juridice.

Înarmați cu aceste cunoștințe ne putem ușor explica unele situații particulare, cum ar fi, de exemplu, aplicarea simultană a B.G.B.-ului (codul civil german) atît în R. D. Germană — unde el a fost înlocuit de-abia în 1976 de un nou cod civil —, cît și în R. F. Germania, unde el se aplică și în prezent, sau aplicarea în continuare în țara noastră a codului civil de la 1864, copie a celui francez.

Trebuie să arătăm că, în momentul cuceririi puterii politice, de către clasa muncitoare, nu toate statele socialiste au fost în măsură să abroge în bloc întreaga legislație burgheză și să o înlocuiască cu alta nouă. Procesul de elaborare a unor acte normative de mare amploare — ele sînt denumite în literatura de specialitate „monumente legislative" tocmai pentru că ridică probleme deosebit de dificile de construcție, de organizare a materialului, devenind, adesea, asemănătoare unor opere de artă — este necesarmente îndelungat. Multe state au păstrat de aceea

[14] René David, *op. cit.*, p. 227—228.

în vigoare acte normative ale vechilor regimuri, pînă la adoptarea unora noi, mai corespunzătoare. Este de la sine înțeles că aceste acte normative, cum ar fi codul nostru civil sau B.G.B.-ul, au suferit numeroase amendări și modificări, pentru a le face corespunzătoare noilor relații sociale din societatea socialistă. Devenind acte ale statului socialist, exprimînd deci voința acestuia, care le-a menținut în vigoare, ele au căpătat un nou conținut social-politic și o nouă finalitate fiind utilizate în scopul dezvoltării relațiilor de producție socialiste.

La aceasta, practica judiciară a adăugat un prețios aport, care a avut un rol hotărîtor în transformarea lor în adevărate acte normative socialiste.

Astfel, deși același B.G.B. s-a aplicat un timp îndelungat, și în unul și în celălalt stat german, singură litera acestui cod — și aceasta, numai în măsura în care rămăsese identică — era comună, spiritul în care era aplicat fiind esențialmente deosebit.

4. Împărțirea lumii juridice contemporane nu se face însă numai în drept burghez și drept socialist. Criteriul tipului istoric de drept este principal, dar nu unic. Dacă n-am vedea în lumea juridică decît opoziția dintre aceste două tipuri istorice, am repeta greșeala celor care elimină din cîmpul cercetării sisteme juridice întregi, guvernînd popoare numeroase, numai pentru că nu se potrivesc cu concepțiile lor.

Vom întîlni, așadar, alături de cele două mari tipuri istorice și *sistemele tradiționale*. De inspirație religioasă, create în timpul orînduirii feudale, păstrînd, în raport cu societățile în care își găsesc aplicație, multe elemente caracteristice acestei orînduiri și reflectînd, bineînțeles, interesele clasei dominante din aceste societăți, sisteme juridice, cum sînt cel mahomedan, cel hindus, cel ebraic etc. n-ar putea fi reduse, decît în pofida evidenței faptelor, la vreunul din sistemele juridice europene sau americane.

Împărțirea pe tipuri istorice de drept prezintă avantajul că facilitează considerabil comparația contrastată — cea care scoate în evidență deosebirile esențiale dintre sistemele juridice în prezență. Ea însă apare insuficient de nuanțată, atunci cînd sînt supuse comparației sisteme naționale ce se încadrează în unul și același tip istoric de drept. Pentru astfel de situații este necesară folosirea

unor criterii secundare capabile să deosebească marile sisteme de drept din cadrul aceluiași tip istoric.

Problema se pune din plin pentru tipul istoric de drept burghez, unde împărțirea pe mari familii juridice capătă o importanță excepțională. Care sînt, așadar, criteriile secundare ce ne ajută la deosebirea acestor mari familii?

În literatura comparatistă s-au propus pentru această clasificare cele mai variate criterii. Unele din ele trebuie eliminate prin însăși opțiunea pe care am făcut-o pentru criteriul principal, care este tipul istoric de drept, cu care sînt incompatibile. Altele, cum ar fi „principiile de ordin filozofic, politic și economic" sau „tipul de societate", căruia îi dă expresie dreptul, sînt presupuse de criteriul pe care l-am adoptat.

Vom reține însă, drept criterii secundare, cîteva elemente, propuse de René David, cu care cea mai mare parte dintre autori par a fi de acord.

Primul este criteriul ierarhiei izvoarelor de drept. Dacă în state cum sînt Franța, Germania, Italia, Spania, legea reprezintă izvorul de drept cel mai însemnat, celelalte izvoare, cum ar fi cutuma ori jurisprudența neavînd de jucat decît un rol de ordin secund, nu tot astfel se prezintă lucrurile în insulele britanice. În sistemul englez izvorul principal, exorbitant, este jurisprudența. El este, s-ar putea spune, un sistem predominant jurisprudențial, actul normativ scris — *statute-law* — avînd doar o poziție secundară.

Caracterul sistemului de drept este vădit influențat de sistemul izvoarelor, astfel încît considerăm că acesta poate fi reținut drept unul din criteriile secundare ce servesc la clasificarea marilor familii de drept.

Se cuvine să adăugăm, apoi, ca un al doilea criteriu secundar, identitatea unor instituții, concepte și tehnici fundamentale.

Deosebirea dintre sistemele juridice de pe continentul european și cel englez este frapantă, îndeosebi datorită folosirii unor concepte cu totul diferite. Astfel, în dreptul englez vom întîlni frecvent termeni, ca *torts, trust, consideration, real* și *personal property,* care nu au corespondenți precișii în dreptul francez sau german. Tot în dreptul britanic vom întîlni trei șiruri paralele de reglementări, dintre care două de origine jurisprudențială — *common-law* în sens strict și *equity* — și unul de origine

legală, *statute-law*, care uneori se completează unul pe celălalt, iar alteori se corectează devenind, în limbajul nostru continental, derogări: *equity* derogă de la *common-law*, iar *statute-law* poate deroga de la amîndouă.

Aceste particularităţi marcante determină o mentalitate juridică specifică la cercetătorii fiecăruia din aceste sisteme. Astfel cum spunea, nu fără umor, autorul francez citat mai sus, atunci cînd juristul format la şcoala unui anumit sistem simte că nu înţelege nimic dintr-un sistem juridic străin, e semnul cel mai bun că acesta aparţine unei mari familii de drept diferite [15].

5. Exemplele pe care le-am dat sînt suficiente pentru a învedera că în cadrul dreptului burghez se deosebesc cel puţin două mari familii de drept.

Prima dintre acestea este marea familie *romano-germanică*. Grupînd sistemul juridic francez, precum şi sistemele naţionale înrudite: italian, spaniol, portughez, belgian, cele din America latină etc., precum şi sistemul german, această mare familie, în care sistemele naţionale s-au format pe baza dreptului roman, se caracterizează, în primul rînd, prin preponderenţa legii scrise. Specific acestor sisteme este existenţa codurilor civile şi comerciale, adevărate monumente legislative grupînd reglementări din domenii întregi de relaţii sociale, supuse unei sistematizări riguroase. Codul civil francez din 1807, codul civil german (B.G.B.) din 1900, cele mai cunoscute dintre acestea, se aplică şi în ziua de astăzi. Îndeosebi codul francez, strîns legat de numele lui Napoleon, a avut un destin de excepţie fiind receptat nu numai în statele care, în timpul imperiului napoleonian sau în cel al expansiunii coloniale, au fost supuse dominaţiei franceze, ci şi în alte state în care influenţa franceză a avut doar aspecte culturale, cum a fost ţara noastră. Într-adevăr, codul civil, adoptat în 1864 sub domnia principelui Alexandru Ioan Cuza, şi aflat în vigoare în ţara noastră, desigur cu modificări substanţiale dictate de evoluţia societăţii româneşti pînă în ziua de astăzi, este o reproducere destul de fidelă a codului francez.

O altă particularitate a sistemului romano-germanic este împărţirea în ramuri de drept. Gîndirea juridică

---

[15] R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, p. 18.

franceză, la începutul secolului al XIX-lea, era profund cartezianã. Acest cartezianism şi-a pus pecetea pe întreaga reglementare a raporturilor civile şi comerciale, conferindu-le o rigoare logică şi o sistematizare aproape ireproşabile. În acest spirit, s-a produs şi împărţirea sistemului juridic în ramuri de drept, fiecare cu metodele sale specifice şi cu o anumită mentalitate caracteristică. Prima şi cea mai importantă diviziune a dreptului, moştenită din dreptul roman, este cea în drept public şi drept privat. Este deosebirea fundamentală din dreptul burghez, bazată pe diferenţa de metodă de reglementare şi care reflectă în fond rolul esenţial jucat de proprietatea privată în orînduirea burgheză.

În raport de aceasta, despărţirea în ramuri apare ca efectul unor criterii secundare. Dreptul public se împarte, astfel, în drept constituţional, administrativ, financiar etc., iar dreptul privat în drept civil şi drept comercial, fără ca deosebirile dintre aceste ramuri să aibă caracterul esenţial al celui dintre dreptul public şi cel privat.

Structura internă a dreptului englez sau, mai precis, a ceea ce numim *common-law* în sens larg, este considerabil diferită de acesta. Nu vom întîlni aici coduri, ca în dreptul francez şi cel german, după cum nu vom întîlni, în general, acte normative cuprinzătoare pentru materia civilă şi cea comercială. Regulile esenţiale ale sistemului juridic sînt, astfel cum am arătat, de origine jurisprudenţială. Trebuie notat că Anglia nu are nici măcar constituţie scrisă, ci doar cîteva legi cu caracter constituţional, care nu acoperă însă aria raporturilor constituţionale. Instrumentul principal de secretare — termenul folosit în literatura de specialitate — a dreptului este regula precedentului, potrivit căreia, după distincţii asupra cărora vom reveni, hotărîrea unei instanţe superioare sau chiar a aceleiaşi instanţe pronunţate anterior, devine obligatorie pentru instanţa ce are de soluţionat un caz asemănător. Pe această cale, datorită obligativităţii precedentului, s-a creat, în decursul deceniilor sau chiar al secolelor, un întreg sistem juridic la fel de coerent, sub multe aspecte, ca şi cel din ţările continentale.

Nu trebuie crezut, desigur, că rolul actului normativ în sistemul de *common-law* este inexistent sau că sistemele continentale exclud aportul jurisprudenţei. *Statute-*

law, acea reglementare realizată prin *bill*-uri, acte normative emise de puterea de stat, capătă un loc din ce în ce mai mare, pe măsura dezvoltării economice și sociale, incompatibilă, în mod evident, cu practicile jurisprudențiale. Este de reținut însă că, pe calea actului normativ, sînt doar arareori reglementate aspectele fundamentale ale relațiilor civile sau comerciale, aceste acte intervenind, îndeosebi, în materie administrativă, penală, contravențională, fiscală etc.

Pe de altă parte, preeminența actului normativ în sistemele continentale nu exclude nici ea rolul, uneori însemnat, pe care este chemată să-l joace practica judiciară în creația de drept. Sînt semnificative în acest sens exemplele dreptului elvețian și vest-german.

Un element caracteristic sistemului de *common-law* este și inexistența conceptului de ramură de drept. Spiritul pragmatic care caracterizează gîndirea juridică insulară a condus la stingerea diferențelor, adesea artificiale, pe care dreptul continental le face între ramurile de drept. Împărțirea tripartită pe care am amintit-o, tipică sistemului anglo-saxon, nu are nimic comun cu diviziunea romanistă a ramurilor dreptului. În *common-law*, în *equity* ca și în *statute-law* întîlnim atît reguli care, în concepția juriștilor continentali, ar fi de drept public, cît și altele care ar fi de drept privat.

Iată de ce, deși exprimă o identitate de bază economică și de structură de clasă, reflectînd așadar același tip istoric de drept, dreptul romano-germanic și cel de *common-law* formează două mari sisteme de drept deosebite.

6. Mai dificilă este încercarea de a clasifica sistemele de drept ale statelor socialiste. Dificilă, deoarece, dacă pentru statele socialiste europene sîntem în posesia unui material bogat, contactele personale și reuniunile științifice dedicate problematicii acestor țări sînt frecvente, iar literatura de specialitate circulînd satisfăcător, nu același lucru se poate spune despre statele socialiste din Asia și din celelalte continente, despre care nu avem — atunci cînd există — decît o informație sumară, provenind adesea din surse occidentale.

Se pune, în aceste condiții, problema dacă putem afirma, pe baza unei documentări serioase, că în cadrul

tipului istoric de drept socialist am putea deosebi — astfel cum am fi tentați să credem la prima vedere — două mari sisteme juridice, unul european și altul asiatic. Există, în favoarea unei atari optici, argumentul oferit de mentalitatea juridică specifică a țărilor asiatice, China și Coreea îndeosebi, potrivit căreia reglementarea pe cale legislativă, cît și litigiul judiciar nu reprezintă decît măsuri extreme, fapte de tulburare a păcii sociale care nu trebuie să intre în joc decît în situații extreme. Faptul de a recurge la judecată nu se bucură de o bună apreciere în societate. Dealtfel, în cauzele civile, instanța este datoare să încerce, înainte de a judeca, împăcarea părților și ea face aceasta cu o stăruință care conduce, într-adevăr, în marea majoritate a cazurilor, la împăcare.

Analizînd sistemele juridice ale țărilor socialiste am ajuns la concluzia că aceste particularități, oricît și-ar pune amprenta pe gîndirea juridică și pe conștiința juridică în general, nu sînt însă de natură să justifice existența unui mare sistem de drept distinct.

Într-adevăr, după informațiile pe care le avem, sistemul izvoarelor dreptului sau, mai precis, valoarea pe care o are fiecare categorie de izvoare în acest sistem este asemănătoare. Nu trebuie omis că, concepția materialismului dialectic asupra fenomenului juridic implică necesarmente primatul legii scrise. Dreptul însuși este definit ca voința clasei dominante ridicate la putere de lege, și această „ridicare la putere de lege" presupune adoptarea unor legi scrise. Cîteva exemple, în acest sens, ni se par grăitoare. Astfel, pentru Republica Populară Chineză, vom aminti Constituția recent adoptată sau codul familiei din 1959 ori proiectul de cod civil. În Republica Democrată Vietnam au rămas în vigoare, pînă la adoptarea unor coduri noi, care să exprime noile relații sociale, vechile coduri franceze care au suferit, bineînțeles, modificări însemnate. Toate aceste elemente converg în a ne întări convingerea că preponderent în sistemul izvoarelor de drept din aceste țări rămîne actul normativ.

Cît privește concepția referitoare la lege și înfăptuirea justiției, este de remarcat, în primul rînd, interesul excepțional pe care aceste state îl manifestă pentru respectarea legalității socialiste.

Utilizarea procedurilor de conciliere nu este nici ea un element specific, deoarece în dreptul tuturor statelor socialiste se întîlnesc prevederi potrivit cărora încercarea de împăcare a părţilor este obligatorie.

Iată o serie de elemente care întăresc convingerea asupra unităţii de structură a sistemelor juridice naţionale ale statelor socialiste, unitate ce ne determină să respingem sau, în orice caz, să punem sub un serios semn de întrebare ideea existenţei a două mari sisteme de drept diferite.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

A. TIPUL ISTORIC DE DREPT BURGHEZ

Capitolul II
MARELE SISTEM DE DREPT ROMANO-GERMANIC

Secţiunea I
FORMAREA MARELUI SISTEM DE DREPT ROMANO-GERMANIC

1. Marele sistem de drept romano-germanic nu este, cum s-ar putea crede, sistemul rezultat dintr-o fuziune a dreptului roman cu cutumele germanice, după cum nu este nici acel *„hlutiger römischer Recht"*, dreptul roman contemporan, care s-a aplicat în Germania. Deşi, astfel cum o vom arăta pe larg mai jos, atît elementul romanic, cît şi cel germanic au exercitat, în procesul său de formare, o influenţă hotărîtoare, sub denumirea de mai sus înţelegîndu-se marele sistem juridic contemporan care include sistemele francez şi german şi cele înrudite cu acesta. Este o denumire convenţională, pentru că un mare număr de sisteme naţionale nu îşi găsesc sorgintea în nici unul din aceste două drepturi, ci reprezintă rezultatul exportului de legislaţie practicat de state ce au deţinut altădată întinse imperii coloniale, ca Spania, Portugalia sau, în mai mică măsură, Italia.

Această alăturare a sistemelor francez şi german poate suscita ea însăşi unele nedumeriri. Pentru practicianul care a avut un anumit contact cu ambele lumi juridice — franceză şi germană — sînt evidente deosebirile de mentalitate, de mod de abordare a fenomenului juridic, de terminologie, şi chiar de conţinut a unor instituţii. Conştiinţa unor astfel de deosebiri îl poate face să accepte cu dificultate ideea că ne găsim în faţa unuia şi aceluiaşi mare sistem juridic.

O analiză aprofundată demonstrează însă că aceste deosebiri sînt departe de a fi esențiale. Cele două sisteme naționale au o bogată moștenire comună provenită din dreptul roman, pe de o parte, din dreptul cutumiar germanic, care a influențat nu numai legislația modernă germană, dar și cutumele franceze ce au stat la baza codificărilor napoleoniene, pe de altă parte. În ambele sisteme rolul de izvor de drept preeminent îl joacă legea. Tendința de codificare, ilustrată de apariția codurilor civile și comerciale, tendință ce își pune amprenta pe înfățișarea sistemului, reprezintă una din cele mai însemnate trăsături de unire.

Deși există, desigur, unele concepte diferite, fondul major noțional al celor două sisteme este identic, în primul rînd, datorită faptului că ele au o origine comună.

În sfîrșit, deși există o diversitate filozofică notabilă în abordarea fenomenului juridic, deși există școli de drept deosebite, împrejurare care se traduce prin statornicirea unor deosebiri de mentalitate juridică — element de mare interes în definirea sistemelor de drept — aceste deosebiri apar ca avînd un caracter minor în comparație cu cele ce se pot constata la juriștii din sistemul romano-germanic și cei din *common-law*. Puternica influență a dreptului roman a determinat, în acest sens, o anumită identitate de optică la toți juriștii așa-zișI „continentali" (termenul este de proveniență engleză și se referă la toți juriștii continentului european, luați în bloc) și care au comun faptul că nu sînt „*common-law*"-eri.

2. O privire istorică asupra formării acestui mare sistem de drept apare, în această lumină, absolut necesară. Autorii care au cercetat istoria dreptului european sînt de acord cu faptul că momentul apariției dreptului romano-germanic se situează în secolul al XIII-lea al erei noastre. Astfel cum arată R. David [1], elemente juridice au ființat și înainte de această dată. Exista, bineînțeles, dreptul roman, care se aplica pe vaste teritorii, existau, de asemenea, cutumele aplicabile peste tot în Europa, dintre care rolul preponderent l-au avut cutumele franceze și germane. A fost o epocă de acumulări, în care, cu trecerea secolelor, s-a sintetizat un nou sistem de drept.

[1] R. David, *op. cit.*, p. 31.

Un rol însemnat în acest proces de sintetizare l-a avut activitatea desfășurată de universitățile medievale. Focare ale culturii timpului, universitățile europene, dintre care menționăm îndeosebi pe cele italiene, franceze și germane, au strîns în jurul lor pe marii jurisconsulți, formați cu toții la școala dreptului roman, și au reușit să creeze o doctrină juridică cu un caracter universal. Lucrul era ușor explicabil prin faptul că în universitățile medievale nu se preda dreptul pozitiv, care în secolul amintit, ca și în cele ce i-au urmat era, de fapt, dreptul cutumiar al unor mici state feudale. Universitățile erau înclinate, așadar, să întreprindă o operă de sinteză și să apeleze la marele fond juridic pe care îl reprezenta dreptul roman. În sprijinul acestui mod de a proceda veneau prestigiul și perfecțiunea formală a dreptului roman. Expresie a unei civilizații strălucite, drept unitar și unificator, totodată, acesta era departe de imperfecțiunile de care dădeau dovadă unele cutume și era un mijloc excelent în opera de unificare națională, ce începuse în Germania sau Italia.

Începînd, așadar, din secolul al XIII-lea, dreptul roman capătă din ce în ce mai mult teren în Europa. Pe plan pozitiv, aceasta se traduce în marele proces de receptare a dreptului roman, de transmitere a acestuia la popoare care avuseseră inițial alte sisteme juridice, filtrînd mesajul acestuia prin interesele clasei dominante din societățile feudale.

Fenomenele de receptare au jucat, și mai joacă încă în ziua de astăzi, un rol însemnat în formarea marilor familii de drept. Sînt frecvente cazurile în care un stat, neavînd un sistem juridic satisfăcător, adoptă legislația altui stat, pe care în acest fel o nostrifică. Fenomenele de receptare s-au datorat fie prestigiului și calităților intrinseci ale legislației receptate, cum s-a întîmplat în cazul dreptului roman, fie forței armelor, prin ocuparea militară a unui stat de către altul care și-a impus propriul său sistem de drept, întotdeauna însă în condițiile în care sistemul receptat convenea structurilor sociale și intereselor clasei la putere în societatea care îl prelua.

Amintim astfel marele și complexul proces de receptare a dreptului francez, care s-a datorat atît uneia, cît și celei de a doua cauze menționate mai sus, receptarea dreptului englez în Statele Unite ale Americii și în alte

foste și actuale colonii britanice, receptarea dreptului musulman etc.

Receptarea dreptului roman care a avut loc, practic, peste tot în Europa, a fost considerabil ușurată de marea răspîndire a compilațiilor lui Iustinian [2] *(Corpus iuris civilis)* și de faptul că acestea erau redactate, în cea mai mare parte, în latină, limba de circulație a timpului.

În unele țări, cum au fost Belgia și Olanda, receptarea a fost aproape totală. În alte state însă a avut numai un caracter parțial, fiind restrînsă la un anumit număr de reguli sau la anumite regiuni geografice. Astfel, de pildă, Franța era împărțită în două : partea de nord-est, învecinată cu Germania, era denumită „țara de drept scris", în timp ce partea de sud-vest era „țara dreptului nescris", în care guvernau cutumele locale.

Căutînd să deslușească rațiunile receptării dreptului roman de către burghezia în ascensiune, Engels arăta : „Dreptul roman este în asemenea măsură expresia juridică clasică a raporturilor de viață, a ciocnirilor din sînul unei societăți în care domnește proprietatea particulară pură, încît nici una din legislațiile următoare n-a reușit să mai aducă îmbunătățiri substanțiale în acest domeniu. Dar proprietatea burgheză din Evul mediu era încă mult împănată cu restricțiuni feudale ; ea consta, de pildă, în cea mai mare parte, din privilegii. Dreptul roman era în aceeași măsură cu mult mai avansat decît raporturile burgheze de atunci. Dezvoltarea istorică ulterioară a proprietății burgheze nu putea să constea deci decît în transformarea într-o proprietate privată pură — lucru care s-a și întîmplat. Această dezvoltare trebuia să găsească însă o puternică pîrghie în dreptul roman, care conținea deja de-a gata acel lucru către care tindea, încă în mod inconștient, burghezia de la sfîrșitul Evului Mediu" [3].

3. Procesul de receptare s-a lovit, în aceste condiții, de forța cutumei. Nu e vorba, desigur, de mărunțele cutume locale, prea puțin perfecte și cu prea mică autoritate spre a face față unui sistem juridic atît de complet

---

[2] v. Vladimir Hanga, *Mari legiuitori ai lumii*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1977, p. 135 și *urm.*

[3] Friedrich Engels, *Decăderea feudalismului și ridicarea burgheziei*, Editura P.C.R., 1945, p. 12.

cum era cel roman, ci de marile cutumiere, colecțiile de cutume alese și sistematizate de jurisconsulți, asupra cărora vom reveni mai jos.

Cutumele nu reprezentau, cel mai adesea, decît reglementări fragmentare, fiind departe de caracterul sistematic și complet al unui cod. În operația de redactare a cutumelor, autorii — juriștii cei mai prestigioși ai timpului — au apelat la cunoștințele lor de drept roman, creînd reguli de drept inspirate din acesta. S-a produs astfel primul mare pas în fuziunea dintre dreptul roman și cutumă, care a condus la romanizarea dreptului popoarelor europene.

4. Un rol însemnat în receptarea dreptului roman l-au avut școlile glosatorilor și postglosatorilor. Dacă cei dintîi își propuseseră ca scop să stabilească — practicînd, pe marginea scrierilor clasice, glose sau adnotări — sensul exact al dispozițiilor, postglosatorii au încercat, începînd cu secolul al XIV-lea, să dea expresie unor noi preocupări. Prin intervențiile lor ei au adus dezvoltări considerabile dreptului roman, în sensul intereselor tinerei clase burgheze, punînd bazele unor direcții noi de evoluție a dreptului privat, cum ar fi dreptul comercial sau dreptul internațional privat[4]. În felul acesta, postglosatorii au făcut o operă de creație, realizînd nu numai fuziunea dreptului roman cu prevederi ce își găseau originea în cutume, ci și îmbogățirea acestuia cu dispoziții noi, ale căror autori erau ei înșiși. S-a născut prin aceasta un drept roman modernizat, cunoscut sub denumirea de *usus modernus pandectarum*, corespunzător relațiilor de producție care începuseră să se impună.

În nici una din țările europene, curentul postglosatorilor nu a întîlnit obstacole mai serioase decît în Franța, Spania și Portugalia. Un succes deosebit a avut astfel în Franța școala „umaniștilor", curent tinzînd nu la transformarea și adaptarea dreptului roman, ci la purificarea acestuia, la înlăturarea oricărei influențe extranee, la readucerea lui în starea originală. Pe bună dreptate s-a remarcat că francezii și-au putut oferi un asemenea lux datorită faptului că dreptul roman nu reprezenta în această concepție decît rațiunea scrisă, astfel că el putea

---

[4] v. Mario G. Losano, *I grandi sistemi giuridici*, Einaudi, Torino, 1978, p. 33.

fi întotdeauna lăsat deoparte, în cazul unui conflict cu legea propriu-zisă pe care o reprezenta dreptul cutumiar [5].

În Portugalia și Spania, *usus modenus pandectarum* a fost stopat în bună măsură prin cunoscuta lege a „citatelor", care impunea ca, în cazurile de dubiu, să se recurgă la opiniile a trei jurisconsulți : Bartolus, Baldus și Accursius.

Dimpotrivă, școala postglosatorilor a avut un succes excepțional în Germania, unde a fost continuată de școala pandectiștilor, care a dominat gîndirea juridică germană pînă în secolul al XIX-lea, culminînd cu elaborarea codului civil german de la 1900.

5. Receptarea dreptului roman nu s-a oprit însă aici. Una dintre căile cele mai însemnate ale pătrunderii sale în Europa a fost codificările întreprinse în diferite țări europene, cu începere din secolul al XVIII-lea.

Prin adoptarea unor coduri civile au fost introduse, în multe state, un număr important de principii și norme din dreptul roman. Astfel au fost : codul bavarez din 1756, codul prusian din 1794, ca și codurile civile adoptate în secolul al XIX-lea, cum ar fi codul francez sau codul austriac, codul german din 1900 ori codurile elvețiene din 1881, 1907 și 1911.

Nu trebuie să omitem, de asemenea, receptarea codului civil francez de către numeroase țări, cum ar fi Belgia, Olanda, Luxemburg, Polonia, România, Egipt și statul Luisiana. El a reprezentat un puternic izvor de inspirație pentru codurile italian, spaniol și chiar portughez, și a fost exportat, prin intermediul acestora din urmă, în toate statele Americii Latine.

Se poate afirma că receptarea dreptului roman, directă ori indirectă, a marcat, nu numai pe continentul european, ci și dincolo de acesta procesul de creare a cadrului juridic necesar dezvoltării relațiilor de producție capitaliste. Burghezia a găsit în dreptul roman un instrument juridic prețios care, ocrotind proprietatea privată și consacrînd exploatarea omului de către om îi deschideau perspective excelente pentru exercitarea dominației sale în societate.

---

[5] R. David, *op. cit.*, p. 42.

6. O influență însemnată asupra formării sistemului de drept al statelor occidentale a avut-o și dreptul canonic catolic. Vom arăta de la început că, prin „drept canonic" trebuie înțelese două corpuri deosebite de reguli. Primul dintre ele este așa-numitul „drept divin" care, în concepția teologilor catolici, recunoaște anumitor precepte, izvorîte din scriptură, caracterul unor norme juridice. Astfel, de pildă, în cursul Evului Mediu, împrumutul cu dobîndă a fost prohibit în toate legislațiile țărilor catolice, deoarece principiul canonic : *„mutuum date nihil inde sperantes"*, interzicea categoric dobînda. În afara scripturii, alte izvoare ale acestui „drept divin" au fost reprezentate de așa-numita „tradiție divină", precum și de lucrările teologilor creștini din Evul Mediu.

Dar, despre dreptul canonic în adevăratul înțeles al cuvîntului nu se poate vorbi decît în cazul „dreptului canonic uman". Sursa principală a acestuia a fost *„Opus iuris canonici"*, elaborat în secolul al XVI-lea și format din alăturarea mai multor acte normative fundamentale ale bisericii catolice. Astfel, el cuprindea, mai întîi, decretul lui Grațian din anul 1150 — o compilație privată a unor monumente legislative catolice, făcută în scopul de a elimina discordanțele ce se puteau constata între acestea ; erau apoi incluse „Decretaliile" papei Grigore al IX-lea — acte normative posterioare codificării întreprinse de Grațian ; în al treilea rînd era cuprins așa-numitul *„Liber Sextus"* sau, în franceză, *„Le Sexte"*, o culegere de decretalii dată în anul 1298 de papa Bonifaciu al VIII-lea, posterioare celor amintite mai sus ; veneau apoi „Clementinele", care reprezentau canoanele Conciliului de la Viena din 1311 și decretaliile pontificale ale papilor Clement al V-lea și Ioan al XXII-lea, emise între anii 1313 și 1317 ; în sfîrșit, trebuie amintite acele *„Extravagantes"*, o serie de decretalii noi, neoficiale, codificate pe la anul 1500 de juristul canonic Jean Chapouis.

Un moment de o deosebită importanță pentru stabilirea influenței pe care a avut-o dreptul canonic asupra sistemelor juridice romaniste este reprezentat de Conciliul de la Trento, care s-a ținut între 1546 și 1563. La acest conciliu s-a stabilit, printre altele, prohibiția căsătoriei *solo-consensu*, care, după modelul dreptului roman, se practica peste tot în Europa. Căsătoria nu se mai putea încheia prin liberul acord de voință al părților, fiind

necesară celebrarea religioasă. Dintre țările catolice, doar Franța a rezistat acestei interdicții.

În afara izvoarelor tradiționale, dreptul canonic catolic are și izvoare moderne. Principalul dintre acestea, pe care se bazează întregul drept canonic actual, este așa-numitul *„Codex iuris canonici"*, adoptat în anul 1917 și datorat papei Benedict al XV-lea, act care ținea în mod însemnat seama de transformările ce s-au produs în moravurile societății occidentale.

Este interesant de arătat că, deși pentru toate celelalte state catolice, codificarea papei Benedict are un caracter pur canonic, în Vatican ea are un caracter statal, aplicîndu-se, cu începere din anul 1929, cu titlul de drept principal, urmînd ca în materiile în care ea nu cuprinde dispoziții să se aplice codul civil italian.

Influența pe care dreptul canonic a exercitat-o asupra dezvoltării dreptului civil din țările occidentale este substanțială. Spațiul nu ne permite să urmărim îndeaproape această influență. Vom aminti numai introducerea acțiunilor posesorii, reflectare a principiului canonic *„spoliatus ante omnia restituendus"* — codurile civile necunoscînd aceste acțiuni — a noțiunii de „just preț", a principiului *„mala fide superveniens non nocet"* — necunoscut și el dreptului roman — sau limitarea prescripției mobiliare la cazul dobîndirii cu bună-credință. Domeniul în care influența dreptului canonic s-a dovedit cea mai puternică este cel al relațiilor de familie. Astfel, datorită acestei influențe s-a admis instituția legitimării copiilor naturali, cu excepția celor adulterini și incestuoși, a fost stabilită lista impedimentelor la căsătorie și a fost acreditată distincția — astăzi generalizată — dintre impedimentele prohibitive și cele dirimante, a fost elaborată distincția dintre căsătoria nulă și cea anulabilă, a fost în sfîrșit impusă teoria căsătoriei putative.

Influența exercitată de dreptul canonic asupra dreptului civil din sistemul romano-germanic a fost, astfel cum se poate lesne remarca, masivă și esențială.

Căutînd să caracterizăm această influență, trebuie relevate anumite elemente conservatoare și retrograde. Astfel, biserica catolică nu s-a opus niciodată ideii de putere maritală, considerîndu-l tot timpul pe soț drept capul familiei. Doctrina catolică nu s-a ocupat deloc de regimurile matrimoniale, iar dreptul canonic nu cuprinde

nici o dispoziție referitoare la acestea, lăsînd astfel cîmp liber inegalităților și inechităților care se întîlnesc peste tot în această materie în dreptul burghez. Mai presus de orice, se reproșează bisericii catolice ostilitatea constantă manifestată împotriva instituției divorțului. Dreptul canonic nu cunoaște această instituție și, sub influența lui, dreptul multor țări catolice nu a adoptat-o ani îndelungați sau o refuză chiar și în prezent. Astfel sînt Italia, Spania, Irlanda, Quebec, Argentina, Paraguay, Brazilia, Chile, Columbia etc. [6]. Asupra avatarurilor suferite recent de această instituție în Italia și Spania vom reveni pe larg mai jos [7].

Ca substitutiv al divorțului, legislația țărilor catolice a introdus, sub aceeași influență canonică, instituția „separației de corp", care în unele țări înlocuiește complet divorțul, iar în altele acționează în paralel cu acesta.

Receptarea dreptului canonic catolic a avut loc în principal pe două căi. În unele țări, ca în regiunile catolice ale Germaniei, dreptul canonic a fost receptat, împreună cu dreptul roman, fără un act de introducere formală, ca și cum ar fi fost unul și același corp de reguli. În alte țări însă, receptarea a avut loc în temeiul concordatelor încheiate de Vatican cu statele respective.

Se poate reține însă, indiferent de calea care a fost urmată, că dreptul canonic catolic a exercitat o importantă influență asupra dreptului din țările occidentale, contribuind substanțial la configurarea marelui sistem romano-germanic [8].

Spre deosebire de dreptul catolic, dreptul canonic protestant a jucat un rol considerabil mai redus în procesul de formare a acestui mare sistem de drept. Acesta n-a făcut, dealtfel, decît să preia corpul de doctrină al

---

[6] v. Pierre Arminjon, Boris Nolde, Martin Wolff, *Traité de droit compare*, tom. I, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 71 și *urm.*

[7] v. *infra*, nr. 25, 26.

[8] În ceea ce privește influența dreptului canonic asupra dreptului statal, în zilele noastre, ca și asupra influenței dreptului statal asupra dreptului canonic catolic, v. Jean Passicos, *Droit canonique et droit comparé aujourd'hui. Renouvellement d'une problematique*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 1/1981, p. 17 și *urm.*

dreptului catolic, căruia s-a mărginit să-i aducă unele amendamente potrivit învățăturii protestante.

Întrucît protestanții privesc căsătoria nu ca pe o instituție sacră, ca la catolici, ci ca pe un contract pur civil, dreptul lor canonic admite fără rezerve divorțul, împrejurare care face ca țările protestante să fie ferite de frămîntările sociale întîlnite, în legătură cu aceasta, în statele catolice. Protestanții au abreviat considerabil lista impedimentelor la căsătorie — listă cu un caracter foarte dur la catolici — eliminînd printre altele toate impedimentele ce proveneau din adulter. Spre deosebire de dreptul catolic, care, considerînd actul căsătoriei eminamente consensual, au înlăturat cerința consimțămîntului părinților la căsătoria copiilor, protestanții au păstrat această condiție. Se recunoaște, în același timp, dreptul părinților de a „sfîșia", cum se spune în literatura canonică, o căsătorie încheiată fără consimțămîntul lor.

O anumită influență a avut și dreptul canonic ortodox. Vom menționa că acesta, spre deosebire de dreptul catolic, a recunoscut întotdeauna instituția divorțului și a respins-o pe cea a separației de corp.

Caracteristică dogmei ortodoxe este, de pildă, interdicția celei de a patra căsătorii. Găsindu-și sorgintea într-o dispută, intrată în analele bisericii, dintre împăratul Bizanțului și patriarhul de la Constantinopol, care a refuzat să-i acorde dreptul de a se căsători după ce divorțase de trei ori, regula a existat în dreptul tuturor țărilor ortodoxe și subzistă încă în dreptul grec modern. Dealtfel, acesta din urmă reprezintă sistemul juridic cel mai puternic influențat de teologia ortodoxă. În dreptul grec, de exemplu, căsătoria se încheie numai în fața unui preot ortodox, fiind interzis oricărui grec ortodox să se căsătorească cu o persoană de altă religie.

Dreptul canonic se învederează astfel, drept unul din factorii importanți care au contribuit la configurarea marelui sistem de drept romano-germanic.

Închegarea marelui sistem romano-germanic s-a înfăptuit astfel în decursul multor secole, timp în care s-a desăvîrșit sudura unor fonduri normative diferite. Dreptul roman, cutumele „barbare" și dreptul canonic — dar îndeosebi cel dintîi — au reprezentat în acest proces sursele cele mai însemnate și mai bogate de principii și

de norme. Sistemul rezultat nu se poate însă reduce la nici unul din acestea. Sinteza care s-a produs, a condus la apariția unui drept nou, reflectînd din plin interesele clasei burgheze aflate la putere, drept modern care a știut să se dezbare de toate regulile medievale care ar fi reprezentat frîne în calea dezvoltării relațiilor de producție capitaliste.

Dar, pentru că, în linii esențiale, acest mare sistem s-a format din evoluția uneori paralelă, alteori convergență a sistemelor francez și german, o privire istorică asupra formării și structurii actuale a acestora se impune cu necesitate pentru cercetarea noastră.

Secțiunea a II-a
FORMAREA ȘI RĂSPÎNDIREA SISTEMULUI JURIDIC FRANCEZ

7. Istoria dreptului francez se împarte în trei perioade. Cea dintîi, purtînd denumirea de *„ancien droit"*, se întinde de la origini pînă la data precisă de 17 iunie 1789, cînd s-a format adunarea constituantă. Cea de a doua — care este perioada revoluției franceze — poartă denumirea de „dreptul intermediar" și durează pînă la începuturile perioadei codificărilor napoleoniene. În sfîrșit, cea de a treia, continuă pînă astăzi, codurile elaborate sub Napoleon găsindu-și încă aplicarea.

Prin *„ancien droit"* (dreptul vechi) se înțeleg numeroasele cutume aflate în vigoare pe întreg teritoriul de astăzi al Franței. Acest teritoriu era împărțit în două, printr-o linie de demarcație bine stabilită. Partea de nord-est a Franței reprezenta acea *„pays de droit écrit"*, în care predominau instituțiile dreptului roman, în timp ce jumătatea de sud-vest era țara dreptului nescris, adică a cutumei. Această demarcație nu a fost însă atît de categorică cum s-ar părea. Astfel, în părțile de drept scris, *„terrae quae reguntur iure scripto"*, consuetudinea avea un loc însemnat, tot astfel cum în *„terrae consuetudinariae"* a subzistat o tradiție a dreptului roman. Cutume importante, cum erau cele din Auvergne, Bourbonnais

sau Flandra, recunoșteau expres dreptului roman caracterul de „drept comun". Altele, cum erau cele din Burgundia, Franche-Comté, Melun, Orléans, Tours etc. dispuneau chiar aplicarea acestui drept în toate materiile în care ele nu cuprindeau norme. Mai mult chiar, unele cutume, cum erau cele din Beory sau Nivernais, datorau dreptului roman cea mai mare parte a regulilor pe care le cuprindeau.

În general, dreptul roman era considerat ca un drept supletiv.

Indiferent însă dacă provinciile făceau parte sau nu din „țările de drept scris" dreptul roman era studiat în toate universitățile medievale. De marea răspîndire a studiilor de drept roman sînt legate numele unor jurisconsulți ca André Alciat sau Jacques Cujas (Cujacius).

Contradicțiile dintre cutume, caracterul fragmentar și incomplet al unora dintre ele, instabilitatea ce le caracteriza, au determinat necesitatea redactării lor. Prin redactare, cutuma era surprinsă într-un anumit moment al evoluției sale, imperfecțiunile erau înlăturate, contradicțiile evitate, iar lacunele, uneori suplinite. Astfel au apărut marile culegeri de cutume, denumite *„cutumiere"*, dintre care amintim „Marele cutumier al Normandiei" din secolul al XIII-lea sau „foarte vechea cutumă din Bretania" *(la très ancienne coutume de Bretagne)* din secolul al XIV-lea.

În anul 1454, regele Charles al VII-lea a emis celebra ordonanță din Montil-les Tours, prin care a stabilit obligația redactării cutumelor. În temeiul ei a început o activitate laborioasă, care a durat mai mult de un secol și a avut ca rezultat stabilizarea cutumelor. Operele rezultate erau foarte diferite atît ca întindere, cît și ca valoare. Cutuma din Paris, de exemplu, considerată a fi fost cea mai bine redactată, numără 362 articole, iar cea din Orléans nu mai puțin de 492.

8. În afara dreptului cutumiar trebuie semnalate edictele, declarațiile, scrisorile patente etc., cunoscute împreună sub numele de ordonanțe, acte normative emanînd de la puterea regală, care își găseau aplicare pe întreg regatul. Antoine Loysel, faimosul comentator în versuri al textelor juridice, a formulat, spre a sugera caracterul suveran al puterii legislative pe care o deținea monarhul, un dicton care a făcut carieră : *„Si veut le roi si veut la*

loi" („Așa vrea regele, așa vrea legea"). Puterea aceasta nu a fost totuși chiar atît de absolută, deoarece ordonanțele trebuiau înregistrate de parlamente — organele fiecărei feude — și acestea, profitînd uneori de poziția pe care o dețineau, refuzau să le înregistreze, exercitînd astfel o cenzură de fapt asupra puterii legislative a regelui [9].

Printre aceste ordonanțe se pot aminti unele care prin caracterul lor complet și sistematic reprezintă adevărate coduri. Astfel sînt Ordonanța asupra comerțului, de la Versailles din 1673, care a reprezentat nucleul codului de comerț din 1807, sau Ordonanța asupra marinei, de la Fontainebleau din 1861, din care, de asemenea, părți importante se regăsesc în codul comercial francez.

Menționăm, în același timp, în materie civilă, cunoscutele ordonanțe ale lui Daguesseau, în deceniile al patrulea și al cincilea ale secolului al XVIII-lea, care, la rîndul lor, au fost preluate în mare parte de codul civil de la 1804.

Deși nu am putut prezenta, în acest context, decît cîteva elemente de natură a caracteriza epoca, este ușor de înțeles ce a reprezentat perioada lui *„ancien droit"*. O epocă de fărămițare cutumiară, de contradicții, uneori izbitoare, de la o cutumă la alta, atenuate însă de procesul lent, dar implacabil de fixare în scris a cutumelor, care a condus la elaborarea unor monumente legislative ce aveau să stea peste secole la baza marilor codificări din domeniul dreptului privat care s-au realizat sub domnia lui Napoleon.

9. Revoluția franceză a furnizat substanța profundelor transformări legislative petrecute în perioada așa-numitului „drept intermediar".

Sensul numeroaselor legi adoptate după 17 iunie 1789, dată la care Statele generale s-au transformat în Adunare constituantă, a constat în sfărîmarea mecanismului statului feudal și în crearea unui mecanism propriu celui burghez.

Actul cel mai însemnat, sub raportul dreptului privat, votat de Adunarea constituantă a fost abolirea regimului feudal și instaurarea relațiilor de proprietate de tip capitalist care au format obiectul unor decrete adoptate în

[9] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. I, p. 125.

anii 1789 și 1790. Alte decrete din aceeași perioadă eliminau vestigiile dreptului canonic, autorizînd împrumutul cu dobîndă, suprimînd inegalitatea dintre moștenitori, dînd dreptul la părți egale din succesiune tuturor moștenitorilor de grad egal sau stabilind reprezentarea în materie succesorală în linie directă descendentă pînă la infinit. Erau o serie de măsuri tinzînd la eliminarea discriminărilor făcute de dreptul succesoral feudal și, îndeosebi, a regulii primogeniturii, care asigura transmiterea titlurilor și proprietăților nobiliare primului născut din familie.

Patru ani mai tîrziu, Convenția Națională merge mai departe pe această cale votînd, la rîndul său, o serie de decrete destinate să înlăture rămășițele feudalismului.

Notăm dintre acestea, o lege din 1794 (12 Brumaire, anul II) care atribuie copiilor născuți din afara căsătoriei aceleași drepturi succesorale ca și copiilor născuți din căsătorie, cu excepția copiilor adulterini care nu moșteneau decît o treime din ceea ce ar fi moștenit dacă ar fi fost legitimi. O altă lege din același an (17 Nivôse) suprimă toate diferențele privind bunurile și originea lor, înlăturînd astfel deosebirile făcute de dreptul feudal între bunurile mobile și cele imobile *(res mobilis, res vilis)*. Aceeași lege consacră divizarea moștenirii, în lipsă de descendenți, în două părți egale — între linia paternă și linia maternă — și aduce serioase restricții dreptului de a dispune cu titlu gratuit.

Un decret din 1795 stabilește un amplu regim ipotecar, organizînd publicitatea ipotecară, reglementînd ipoteca asupra sa însăși etc. Toate aceste acte normative introduceau elemente noi, revoluționare, rupînd cu privilegiile feudale și contribuind la conturarea cadrului juridic propice dezvoltării relațiilor de producție capitaliste. Elementele inedite, astfel introduse, au reprezentat bunuri cîștigate, fiind preluate ulterior de codul civil de la 1804.

10. Istoricul elaborării și adoptării codului civil, care avea să poarte în cele din urmă numele lui Napoleon, este deosebit de elocvent pentru a înțelege modul de formare a marelui sistem romano-germanic.

Elaborarea proiectului noului cod civil a început în timpul Consulatului, fiind încredințată unei comisii, numită prin Hotărîrea din 24 Thermidor anul al VIII-lea

al revoluției (12 august 1799), din care făceau parte : Fr. Tronchet, președintele Tribunalului de Casație, F. Bigot de Préameneu, comisarul guvernului pe lîngă același tribunal, J. Portalis, comisar general pe lîngă Consiliul prizelor maritime și, ca secretar, Jacques de Maleville, membru al Tribunalului de Casație.

Comisia își desfășura lucrările sub conducerea lui Jean Jacques de Cambacérès, consul, și era supravegheată de Napoleon [10].

Elaborarea proiectului nu a durat decît patru luni. El a fost supus dezbaterii în Consiliul de Stat, care a consacrat acestei probleme un număr de 102 ședințe. Dintre acestea 57 au fost prezidate chiar de Primul consul, care, astfel cum subliniază întreaga literatură consacrată acestui subiect, a luat parte activă la dezbateri, preocupîndu-se nu numai de probleme de fapt, ci și de chestiuni juridice [11]. Dealtfel și astăzi încă, în cabinetul vicepreședintelui Consiliului de Stat, se păstrează fotoliul în care lua loc Napoleon în timpul dezbaterilor. Un martor al lucrărilor, Thibaudeau, scria despre modul în care Primul consul a participat la lucrări următoarele : „El vorbea fără dificultate, fără pretenții, cu libertatea și pe tonul unei conversații care se anima în mod firesc după cum o cerea materia, contrarietatea de opinii și gradul de maturitate la care ajunsese discuția. El nu a fost inferior nici unui membru al Consiliului, a egalat uneori chiar pe cei mai cunoscători dintre ei prin ușurința sa de a înțelege modul problemelor prin justețea ideilor și forța raționamentelor sale. El îi depășea adesea prin turnura frazelor, ca și prin originalitatea exprimărilor“ [12]. Proiectul a fost trimis pentru observații tribunalelor și, apoi, supus discuțiilor în Consiliul de Stat. Ajuns în dezbaterea parlamentului, proiectul a fost prezentat la Portalis. El a arătat că autorii proiectului au căutat să păstreze, pe cît posibil, cutumele și adnotările regale nerenunțînd decît la cele „al căror spirit a dispărut în fața altui spirit“ și păstrîndu-le pe cele care „sînt legate de marile schimbări

[10] v. V. Hanga, *op. cit.*, p. 231 și *urm.*

[11] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 130.

[12] *Le Code civil*, 1804—1904, *Livre de centenaire*, tom. I, Paris, 1904, *Introduction*, p. XXV-XXVI.

ce au avut loc în ordinea politică". „Nu — scria în acest sens Albert Esmein — dreptul civil al Revoluției nu rupea cu tradiția națională ; dimpotrivă, el o continua și o completa. El reprezenta înflorirea acesteia cea mai înaltă" [13]. Cu toate acestea, corpurile legiuitoare au respins primul capitol al proiectului. Supărat, Primul consul a retras proiectul pentru a nu-l supune din nou dezbaterii decît după ce a obținut o reducere a numărului tribunilor. Pînă la sfîrșit, codul a fost adoptat între anii 1803 și 1804, sub forma unui număr de 36 de legi, care au fost reunite într-un singur cod la 21 martie 1804 (30 Ventôse anul XII).

11. Nu este locul să întreprindem o expunere dezvoltată asupra reglementărilor cuprinse în codul civil. Sînt cunoscute, dealtfel, reacțiile contradictorii pe care le-a stîrnit acest cod, cel mai răspîndit act normativ aflat în vigoare în lumea modernă. Sînt juriști care văd în codul civil un exemplu fără precedent de logică juridică, de tehnică legislativă superioară, de stil concis și cu deosebite virtuți literare.

Bonaparte însuși afirma, pe insula Sfînta Elena : „Gloria mea nu este aceea de a fi cîștigat patruzeci de bătălii. Ceea ce nimeni nu va stinge, ceea ce va trăi etern, este Codul meu civil, sînt procesele-verbale ale Consiliului de Stat".

Lăudînd virtuțile stilistice ale codului, Stendhal recunoștea că, adesea, îl citește ca pe un exemplu de exprimare elegantă și concisă. Codul civil reprezintă, incontestabil, expresia juridică a victoriei relațiilor de producție capitaliste. Înlăturînd vestigiile orînduirii feudale din regimul proprietății mobiliare și imobiliare, din raporturile succesorale, din relațiile de familie, noul cod promova constant principiile de libertate, egalitate și fraternitate proclamate de revoluția burgheză, care însemnau, în fond, libertatea clasei burgheze de a se dezvolta nestingherit, de a-și impune și perpetua dominația economică.

„Codul creditorului, al bancherului și al proprietarului", astfel a fost desemnată, cu ironie, opera lui Napoleon pentru modul consecvent cu care promova interesele

---

[13] Albert Esmein, *L'originalité du code civil*, în *Livre du centenaire*, p. 14.

burgheziei în ascensiune. Libertatea proclamată de cod nu înseamnă însă libertate pentru clasele muncitoare — din ce în ce mai puternice și mai prezente pe arena politică — și nici pentru țărănimea săracă, supusă atît în Franța, cît și în alte țări unei crunte exploatări.

În privința proprietății, codul consacră abolirea regimului feudal și libera circulație a pămînturilor. Dînd expresie relațiilor de producție capitaliste, codul se bazează pe proprietatea privată și pe principiile consensualismului. Un loc precumpănitor este rezervat, așadar, dreptului de proprietate căruia îi sînt consacrate nu mai puțin de 1766 articole față de 500 cît se rezervă drepturilor persoanelor. Dreptul de proprietate, în concepția codului, reprezintă unul din atributele personalității, codul reluînd astfel teza din „Declarația drepturilor omului și cetățeanului" care îl proclamase : „drept sacru și inviolabil, de care nimeni nu poate fi privat decît în baza unei juste și prealabile indemnizații".

În materie succesorală, codul cuprinde o serie de dispoziții care reprezintă o anumită întoarcere înapoi față de principiile revoluționare. Ajunsă clasă dominantă, burghezia își crea mijloace juridice adecvate. Iată de ce codul restabilește voința șefului de familie, care redobîndește, într-o măsură considerabilă, dreptul de a dispune *mortis causa* de bunurile sale, păstrîndu-se însă instituția rezervei succesorale, care limita dreptul de dispoziție. Se ajungea în felul acesta la un anumit compromis, salvgardîndu-se păstrarea bunurilor în familie, care împiedică fărămițarea funciară.

În reglementarea relațiilor de familie, codul ocrotea familia legitimă, lipsind de drepturi copiii născuți în afara căsătoriei. El a restaurat „autoritatea părintească", justificînd-o potrivit tezelor lui Malleville, pe ideea „conservării moravurilor și menținerii liniștei publice". În același spirit, a fost reintrodus consimțămîntul părinților la căsătoria copiilor — pînă la 25 de ani pentru băieți și pînă la 21 de ani pentru fete. Femeia căsătorită era incapabilă din punct de vedere juridic, avînd nevoie de autorizarea soțului pentru a săvîrși anumite acte juridice.

Codul a menținut divorțul, dar a circumscris considerabil motivele pentru care poate fi pronunțat și a

reintrodus instituţia separaţiei de corp, care fusese suprimată în timpul revoluţiei [14].

12. În structura codului civil, ea însăşi criticată, sînt cuprinse, după 6 articole preliminare referitoare la efectele şi aplicarea legilor în general, trei cărţi, a căror întindere diferă şi care sînt împărţite în titluri.

Prima dintre aceste cărţi, intitulată „Despre persoane", se referă la statutul civil al persoanei : naţionalitatea, domiciliul, căsătoria, divorţul, minoritatea. Cea de a doua carte, cea mai scurtă, priveşte „Bunurile şi diferitele modificări ale proprietăţii". Cea mai amplă este cartea a treia intitulată „Diferite moduri de dobîndire a proprietăţii", care cuprinde nu numai proprietatea, ci şi dobîndirea şi transmiterea tuturor drepturilor reale, incluzînd, de asemenea, succesiunile, donaţiile şi testamentele, contractele, obligaţiile, contractul de căsătorie, contractele speciale, privilegiile şi ipotecile, prescripţia.

13. În literatura de specialitate din Franţa o dispută îndelungată opune pe admiratorii pasionaţi ai codului, adepţii unui conservatorism fără rezerve, specialiştilor care solicită nu numai modificarea substanţială a codului de la 1807, ci chiar elaborarea unuia nou.

Încă din 1904, dealtfel, Ministerul Justiţiei a alcătuit o comisie însărcinată cu elaborarea unui proiect de cod, comisie care nu a reuşit însă să-şi îndeplinească sarcinile. În materie de obligaţii mai trebuie citat proiectul franco-italian de cod al obligaţiilor din 1926, operă remarcabilă, care însă nu a fost adoptat în nici una din cele două ţări. În 1945 s-a constituit o comisie de reformă a codului civil, care a alcătuit un anteproiect al primelor două cărţi din cod. În urma observaţiilor formulate, proiectul nu a fost însă adoptat, preferîndu-se remanierea unor anumite părţi din cod, cum ar fi cele privitoare la minoritate, tutelă şi emancipare (1964), regimurile matrimoniale (1965), incapabilii majori (1968), filiaţia (1972), adopţia (1966), autoritatea părintească (1970), raportul şi

---

[14] v. Paul Gogeanu, *Istoria statului şi dreptului (generală)*, vol. I, Centrul de multiplicare al Universităţii din Bucureşti, 1970, p. 229—230 ; v. şi *Le Code Civil*, 1804—1904, p. XXIV.

reducțiunea liberalităților și partajul de ascendent (1971), filiația (1972) [15].

Într-un studiu intitulat *Litera codului la proba timpului,* profesorul Cornu, părăsind maniera eseistică folosită de Savatier în *Metamorfoze* sau de Morin, în atît de frecvent citata sa lucrare despre *Revolta dreptului contra codului,* analizează cu o deosebită rigoare căile prin care legislația civilă franceză s-a adaptat transformărilor sociale după adoptarea codului [16].

El semnalează, mai întîi, procesul de reglementare ce are loc în afara codului, prin adoptarea unor legi referitoare la diferite aspecte ale raporturilor juridice civile. Astfel sînt cele privind contractul de asociație, contractul de asigurare, proprietatea literară și artistică care nu-și găsiseră reglementări în cod. Altele, dînd expresie aceleiași tendințe, deși fuseseră reglementate inițial în cod, au părăsit cadrul acestuia, apărînd ca reglementări desine-stătătoare. Dintre acestea menționăm dreptul naționalității sau statutul coproprietății imobilelor împărțite pe apartamente. În alte situații, dispozițiile din cod n-au fost abrogate, ci s-au dublat, în sensul că alături de ele au apărut reglementări speciale, mult mai detaliate, cu privire la aceeași materie, cum s-a întîmplat în cazul închirierii de servicii (contractul de muncă), închirierii și arendării.

Una dintre cele mai masive modificări ale codului civil a avut loc în anul 1975, printr-o lege privind reforma divorțului, care a înlocuit integral cel de al șaselea titlu al cărții întîi din cod.

Potrivit noii reglementări, divorțul poate fi pronunțat fie prin consimțămînt mutual, fie ca urmare a rupturii vieții comune sau din culpă. Aliniindu-se unei tendințe larg răspîndite, legea franceză face un loc considerabil reglementării divorțului prin consimțămînt mutual. De asemenea, este reglementată posibilitatea desfacerii căsătoriei pentru ruptura prelungită a vieții comune, cînd soții

---

[15] Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil,* tom. I, 2-ème édition, Sirey, Paris, 1972, p. 136—137.

[16] Gerard Cornu, *La lettre du code à l'épreuve du temps,* în *Mélanges offerts a René Savatier,* Dalloz, Paris, 1965, p. 157 și *urm.*

trăiesc separaţi în fapt de cel puţin şase ani. Consacrînd divorţul „pentru culpă“ legiuitorul francez a părăsit sistemul motivelor speciale, precizînd că desfacerea căsătoriei poate avea loc pentru fapte care constituie „o violare gravă şi reînnoită a îndatoririlor şi obligaţiilor, decurgînd din căsătorie, şi care face intolerabilă menţinerea vieţii comune“ [17].

14. Un factor care a contribuit la evoluţia dreptului civil, posterior codului, a fost jurisprudenţa.

După o perioadă dominată de şcoala exegetică, şcoală care refuza să ia în considerare orice alt factor decît litera codului [18], în gîndirea juridică franceză s-a produs un important reviriment, tradus, pe plan doctrinar, prin marele ascendent căpătat de aşa-numita metodă ştiinţifică de interpretare, care acorda jurisprudenţei un rol însemnat în configurarea conţinutului real al normei de drept.

Începînd din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, jurisprudenţa a contribuit substanţial la conturarea unor materii, ca răspunderea pentru faptul lucrului, paternitatea din afara căsătoriei, regimul dotei mobiliare, cauza impulsivă şi determinantă etc. „Sub textele neatinse ca formă, scrie profesorul Cornu, se dezvoltă un drept nou, care trebuie căutat în marile decizii ale jurisprudenţei civile“ [19].

15. În afara codului civil, alte două codificări de mari proporţii jalonează evoluţia dreptului privat francez: primul este codul comercial, cel de al doilea e codul de procedură civilă.

Este important de observat că nici dreptul roman şi nici dreptul canonic nu cuprind dispoziţii privitoare la comerţ. Principalele instituţii ale dreptului de comerţ s-au format în cursul Evului Mediu, în principal în oraşele-cetate de pe ţărmul Mării Mediterane şi în oraşele hanseatice, unde comercianţii au obţinut, sub forma unor

---

[17] Legea din 11 iulie 1975 asupra reformei divorţului, în Monitorul Oficial nr. 161 din 12 iulie 1975.

[18] v. Julien Bonnecase, *L'école de l'exégese en droit civil*, Boccard, Paris, 1924, p. 15 şi *urm.*; v şi G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, p. 141 şi *urm.*

[19] *Op. cit.*, p. 166.

statute specifice, un regim derogatoriu de la dreptul comun. Căci, în esență, întregul drept comercial nu este altceva decît un ansamblu de prevederi care derogă de la dreptul civil, în scopul asigurării celerității și securității raporturilor comerciale și al promovării constante a intereselor comerțului.

Astfel cum remarcau, pe drept cuvînt, Rodière și Houin, dreptul comercial a avut la început, ca și dreptul roman dealtfel, un caracter internațional, el fiind identic în toate centrele comerciale ale Europei. Se făcea deosebire nu între dreptul unei țări sau al alteia, ci între dreptul tîrgurilor *(ius mondinarum)*, pe de o parte, și dreptul mării *(ius maris)*, pe de alta [20].

Procesul de diversificare a dreptului comercial a început în secolul al XVI-lea și de atunci datează și dreptul comercial francez.

În Franța, un rol însemnat în cristalizarea și definirea principiilor și instituțiilor dreptului comercial l-au avut, astfel cum am arătat, ordonanțele lui Colbert, dintre care ordonanța de comerț de la Versailles din 1673, al cărei autor principal a fost un comerciant pe nume Savary — structura acestei ordonanțe a fost reluată de codul comercial din 1807 —, precum și Ordonanța asupra marinei de la Fontainebleau din 1681, din care părți întregi au fost preluate în același cod de comerț, sînt cele mai însemnate.

16. Pregătirea codului comercial a început în anul 1801 și a fost încredințată unei comisii alcătuite din 6 specialiști. Supus, ca și codul civil, avizului Curților și tribunalelor, proiectul a fost dezbătut de Consiliul de Stat de-abia în 1806 în urma scandalurilor provocate de o serie de falimente răsunătoare, care i-au atras atenția lui Napoleon și a fost adoptat scurt timp după aceasta.

Codul este împărțit în patru cărți. Cea dintîi, intitulată „Despre comerț în general", cuprinde, în afara dispozițiilor generale referitoare la comercianți, anumite materii speciale : societăți, burse, agenți de schimb și curtieri, comisionari, vînzarea comercială, scrisoarea de creanță și biletul la ordin. Cea de a doua carte privește

---

[20] René Rodière, Roger Houin, *Droit commercial*, tom. I, Dalloz, Paris, 1970, p. 5—6.

în întregime dreptul maritim, cea de a treia cuprinde reglementarea falimentului și bancrutei, iar cea de a patra, și ultima, se referă la jurisdicția comercială.

Literatura modernă de drept comercial consemnează caracterul depășit al acestui cod, faptul că, fiind copiat din ordonanțele emise în secolul al XVIII-lea, el a fost desuet chiar de la început. Iată de ce a fost nevoie de un mare efort jurisprudențial și legislativ pentru a corela reglementarea raporturilor comerciale cu cerințele dezvoltării economiei capitaliste. Modificările aduse codului au fost într-adevăr numeroase și substanțiale. Astfel, de exemplu, materia societăților comerciale a fost reglementată printr-o lege din 1966. Încă din anul 1919 se introdusese registrul de comerț, pe care codul nu-l prevedea, registru ale cărui reglementări au fost apoi profund reformate (în 1953). Dreptul cambiar care, de asemenea, lipsea din cod, a fost introdus în 1935, ca urmare a unificării legislative internaționale, intervenite în această materie etc.

Autori ca Rodière și Houin pledează viguros pentru reînnoirea legislației comerciale. Dealtfel, se menționează existența unor preocupări în acest sens, concretizate prin constituirea în anul 1965 a unui organism intitulat „Consiliul consultativ al legislației comericale“ [21].

17. La rîndul său, pregătirea codului de procedură civilă a durat aproape un an, comisia de redactare avînd ca model o ordonanță regală din 1667. Codul a fost votat de parlament la 14 și 15 aprilie 1806 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1807. Doctrina apreciază sever calitatea codului de procedură civilă și salută inițiativele parlamentare care au cerut elaborarea unui nou cod. Este de notat, ca fruct al acestor inițiative, o substanțială reformă realizată în această direcție, în anul 1971 [22].

Prin aceste trei coduri de drept privat — cel civil, cel comercial și de procedură civilă —, sistemul juridic de drept privat francez se găsește conturat în liniile sale definitorii.

---

[21] *Op. cit.*, p. 6—9.
[22] v. G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, p. 137—138.

Secțiunea a III-a

CARACTERUL ȘI LIMITELE RECEPTĂRII DREPTULUI FRANCEZ

18. Poate că nici fenomenul receptării dreptului roman, ce s-a produs la timpul său în întreaga lume supusă de romani, nu a reușit să întreacă în amploare preluarea dreptului francez. Într-adevăr, procesul de receptare a legislației civile și comerciale napoleoniene a avut loc pe teritorii de o întindere fără precedent, cu un număr enorm de locuitori. Cauzele acestei deosebiri nu sînt greu de stabilit. Dacă dreptul roman s-a răspîndit, îndeosebi datorită ocupației romane, pe pămînturile stăpînite de romani sau — printr-o extindere treptată — pe teritoriile Imperiului bizantin ori ale Sfîntului imperiu roman de națiune germană, căile de penetrare a dreptului francez sînt mult mai variate.

Legea franceză a fost introdusă prin forța armelor în teritorii supuse imperiului, ca Belgia, Marele ducat de Luxemburg, o parte din Elveția, din Germania și în Italia, ca urmare a păcii de la Amiens (1802) sau în țări satelite acestuia, ca Westfalia, Hanovra, Marile ducate de Baden, de Frankfurt, de Nassau, Marele ducat al Varșoviei, regatul Neapolelui sau Olanda. În lucrarea sa despre marii legiuitori ai lumii, Vladimir Hanga citează o scrisoare a lui Napoleon către fratele său Ludovic, rege al Olandei, în care îi scria: „Dacă pui să se aducă unele schimbări Codului Napoleon, nu va mai fi Codul Napoleon... o națiune de 1 800 000 de suflete nu poate avea o legislație proprie. Romanii își impuneau legile lor aliaților. De ce Franța să nu pună să fie adoptate legile ei în Olanda... Acest fapt ajută națiunile să aibă aceleași legi civile“ [23]. Este interesant că înfrîngerea lui Napoleon și restaurația care a urmat în toate aceste state nu au condus la abrogarea legislației napoleoniene, care, astfel cum se exprimau Marty și Raynaud, a încetat a se aplica *ratione imperii,* pentru a-și continua aplicarea *imperio rationis* [24]. Astfel, dreptul francez a fost păstrat în Belgia și Luxemburg, unde și astăzi sînt în vigoare codurile

[23] *Op. cit.*, p. 281.
[24] G. Marty, P. Raynaud, *op. cit.*, p. 134.

adoptate după modelul francez. De asemenea, el a rămas mult timp în vigoare în statele renane (pînă în 1900), în Elveţia romandă (pînă în 1907) sau în Polonia (pînă la instaurarea regimului socialist). În Baden, el a trecut aproape nemodificat în codificarea locală *(Badenliches Landrecht)*.

În afara acestui mod, de a se impune în teritoriile ocupate, legislaţia franceză a fost receptată în unele ţări numai datorită calităţilor sale incontestabile, marelui ascendent pe care îl căpătase în aceste ţări cultura franceză, precum şi tradiţiei dreptului roman. Astfel s-a întîmplat în anii 1864—1865 în România, în 1867 în Portugalia, în 1889 în Spania şi în 1875 şi 1883 în Egipt.

Acest fenomen îşi găseşte explicaţia în apropierea nivelului de dezvoltare economico-socială din ţările care receptau de cel existent în Franţa în momentul adoptării codului. Acestei apropieri — ajungînd uneori pînă la identitate — i se datorează uşurinţa cu care legea franceză a fost adoptată de burghezia acestor state.

Către sfîrşitul secolului al XIX-lea începe un nou val de receptare, codul francez extinzîndu-se, prin intermediul dreptului multora din aceste ţări, pe întinse teritorii extraeuropene. Într-adevăr, cu excepţia României şi a Egiptului — acesta din urmă cu un statut de dependenţă — toate ţările amintite erau posesoarele unor vaste imperii coloniale sau păstrau încă o puternică influenţă culturală în state ce fuseseră supuse influenţei lor şi îşi dobîndiseră independenţa.

Astfel, codul civil italian a fost receptat în Samos, Malta, Venezuela şi chiar — parţial, sub forma unor legi — în Bulgaria. Codul spaniol a fost receptat *tale-quale* în Cuba, Puerto Rico, Filipine, Panama şi Honduras şi cu anumite modificări în Haiti (fosta posesiune franceză), Bolivia şi Republica Dominicană. El a influenţat, de asemenea, puternic codurile chilian, columbian, peruan, argentinian — care, la rîndul său, a fost receptat în Paraguay — mexican şi, parţial, pe cel brazilian.

În afara acestei receptări — să o denumim de gradele 2 şi 3 — semnalăm şi o altă receptare — de gradul 1 de astădată — în două teritorii din America: Luisiana şi Quebec, asupra cărora vom reveni mai jos, deoarece ele reprezintă singurele enclave de drept romano-germanic într-o lume anglo-saxonă.

Cel de al doilea val al receptării directe a dreptului francez s-a produs în prima jumătate a secolului nostru în coloniile franceze. Introduse ca urmare a apartenenței acestor teritorii la statul francez, codurile franceze au rămas în vigoare în multe din statele asiatice și africane apărute după dobîndirea independenței fostelor colonii. Astfel s-au petrecut lucrurile în Maghreb, în Indochina, în Senegal, Togo, Republica Malgașă etc. Noile regimuri au păstrat codurile franceze, deoarece ele reprezentau o legislație relativ modernă, se aplicaseră, în mediul urban, un timp relativ îndelungat și pentru că noilor state independente le lipseau adesea juriști de înaltă calificare, cărora să li se încredințeze sarcina alcătuirii unei noi legislații.

19. Răspîndirea principiilor sistemului romano-germanic s-a făcut și prin intermediul celui de-al doilea cod important din marea familie romano-germanică, codul civil german (din 24 august 1896) în vigoare din anul 1900. Ocupîndu-ne de acest cod, vom arăta la locul potrivit, că ar fi o gravă greșeală să-l considerăm drept o simplă imitație a codului francez. Dimpotrivă, *Bürgerliches Gesetzbuch (B.G.B.)*, cum este denumit, reprezintă o operă de remarcabilă creație a juriștilor germani, care reflectă pasionantele lupte de opinii și valoroasele cristalizări teoretice cunoscute de literatura juridică din statele germane în cea de a doua jumătate a secolului al XIX-lea. Nu mai puțin însă se poate afirma că B.G.B. n-ar fi apărut dacă Franța nu i-ar fi oferit modelul codificărilor napoleoniene și dacă legislația franceză n-ar fi fost aplicată pe cea mai mare parte a teritoriului german.

20. După codul german, o altă codificare pe care trebuie să o semnalăm este cea elvețiană. În 1911 Confederația Helvetică a adoptat codul obligațiilor, iar în 1912, codul civil, opere legislative remarcabile, care au profitat din plin de experiența codificărilor din Franța și Germania. Codurile elvețiene au fost receptate în anul 1926 în Turcia și au exercitat o influență remarcabilă asupra proiectelor codurilor mexican din 1928 și grec din 1940 și 1945.

În felul acesta s-a format marele sistem romano-germanic, cel mai răspîndit dintre sistemele juridice ale lumii de astăzi.

Secțiunea a IV-a

RECEPTAREA DREPTULUI FRANCEZ ÎN BELGIA, LUXEMBURG ȘI OLANDA

21. Astfel cum arătam, în Belgia, codurile franceze au fost introduse în timpul ocupației acestei țări de către armatele lui Napoleon. În 1803 și 1804 cînd au fost votate diferitele titluri ale codului francez, Belgia era încorporată teritoriului francez ca efect al unui decret al Convenției Naționale din 9 Vendémiaire, anul IV. O hotărîre a Directoratului, dată cu un an mai tîrziu, a stabilit în Belgia obligativitatea tuturor legilor Republicii. Descriind procesul de penetrare a dreptului francez în Belgia, Hanssens scria : „Această supunere s-a realizat fără mari tulburări, ca efect al unei progresiuni naturale a lucrurilor ; căci tradiția cutumiară, din care codul decurge îndeosebi, este dreptul vechii Belgii, tot astfel ca al unei mari părți din vechea Franță. Cea mai mare parte a cutumelor locale își datorau datele fundamentale originii lor germanice. Existau deci, în mod firesc, numeroase analogii între sistemele pe care autorii codului le împrumutau adesea cutumei din Orleans sau celei din Paris și cele pe care le admitea dreptul nostru național“ [25]. Codurile franceze au rămas în vigoare și după înfrîngerea lui Napoleon, în timpul dominației olandeze, începută din 1814, precum și după aceea, din 1830, cînd Belgia și-a proclamat independența. Cele două coduri au avut în acest timp o soartă diferită. Codul civil nu a suferit modificări însemnate în litera sa. Este adevărat că, astăzi, după aproape 18 decenii de aplicare, deși instrumentele legislative sînt aproape identice, dreptul civil francez diferă, sub anumite aspecte, considerabil de cel belgian. Oricine consultă cunoscutele tratate de drept civil belgian, cum ar fi cel al lui Henri de Page sau al lui Rene Dekkers, va observa serioase diferențe față de modelul francez. Aceste deosebiri sînt rezultatul a ceea ce juriștilor belgieni le place să numească „naționalizarea“ dreptului civil, cu alte cuvinte

[25] *Le code civil en Belgique*, în *Le code civil. Livre du centenaire*, tom. I, p. 681.

a unui proces de adaptare a codului la cerințele specifice ale societății belgiene. Acest proces nu s-a realizat însă pe cale legislativă, ci printr-o însemnată evoluție jurisprudențială. Una din primele instituții create de noul stat independent a fost Curtea de Casație. Din momentul înființării acesteia, practica judiciară belgiană a urmat căi diferite de cea franceză, împrejurare care s-a soldat, cu trecerea timpului, cu acumularea unei jurisprudențe considerabil diferită. Sub multe aspecte „dreptul belgian — cum scria Henri de Page — n-a fost făcut de doctrină, ci de jurisprudență. Astfel cum se va putea vedea, dreptul belgian și cel francez diferă uneori considerabil, chiar în interpretarea codului. La analiză apare că opera doctrinei este cea care a imprimat dreptului nostru eticheta sa specific națională“ [26].

După cum ne pun însă în mod întemeiat în gardă Arminjon, Nolde și Wolff [27], nu trebuie să exagerăm importanța acestei „naționalizări“, socotind că dreptul belgian de astăzi ar fi complet diferit de cel francez. Dimpotrivă, identitatea de text, dar și comunitatea de gîndire juridică, ce se reflectă atît în doctrină, cît și în unele hotărîri judecătorești, fac ca între cele două sisteme să existe apropieri multiple.

O soartă oarecum diferită a avut codul de comerț. Modificările la care a fost supus, l-au transformat radical. Păstrînd doar cadrul inițial, legiuitorul a substituit cărților și titlurilor originale legi noi, care sînt numerotate independent. În unele din acestea au supraviețuit cîteva din textele codului francez. Este de reținut însă că aceste modificări au afectat mai mult forma decît conținutul codului, ele reprezentînd de fapt noi redactări, evident superioare, ale aceleiași materii. Aceasta face ca legiuirea comercială belgiană să rămînă în esență un cod derivat din dreptul francez.

22. Dacă Belgia ne oferă exemplul unei țări care, fie pe cale legislativă, fie pe cale jurisprudențială a făcut un efort de adaptare a legislației franceze la propriile

---

[26] *Traité élémentaire de droit civil belge* (citat după P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 138).

[27] *Op. cit.*, p. 139.

realităţi, Luxemburgul — care formează unul din cele mai mici state ale Europei — ne oferă, dimpotrivă, imaginea unei ţări în care dreptul francez a fost conservat cu o rigoare mai mare chiar decît în ţara de origine.

În momentul adoptării codurilor franceze Marele ducat făcea parte din Olanda, care fusese cucerită de armatele franceze, astfel încît ambele coduri de drept privat au devenit aplicabile pe întreg teritoriul luxemburghez şi au rămas aplicabile în continuare pînă în ziua de astăzi.

Conservatorismul pe care îl aminteam s-a făcut resimţit îndeosebi în materie civilă. Luxemburgul a adus astfel mai puţine modificări textului iniţial şi mult mai tîrziu decît a făcut-o Franţa însăşi. Se poate da astfel exemplul transcripţiei imobiliare, care, neexistînd în textul iniţial al codului, a fost introdusă în Franţa în 1855, dar în Luxemburg nu a fost acceptată decît cu cincizeci de ani mai tîrziu [28].

23. Oarecum diferită este istoria receptării dreptului francez în Olanda. Înainte de revoluţie, Ţările de Jos formau Republica Provinciilor Unite. Fiecare din aceste şapte provincii avea propriul său drept consuetudinar, iar dreptul roman forma un drept comun, aplicabil în toate provinciile.

Aflată în orbita franceză, Olanda a adoptat în 1809 un „Cod Napoleon aranjat pentru Regatul Olandei", variantă a codului francez, care însă nu a rezistat decît puţin timp, fiind înlocuit de legislaţia franceză. Introducerea codului civil francez a avut loc mai întîi în provinciile meridionale care fuseseră cedate imperiului francez în 1810. La 1 martie 1812 codul a intrat în vigoare pe întreg teritoriul Olandei, în momentul în care Regatul olandez al lui Louis Bonaparte a fost anexat la Franţa.

În anul 1813 a fost alcătuită o comisie însărcinată cu revizuirea Codului Napoleon, rămas încă în vigoare după căderea imperiului. Lucrările acestei comisii — care s-au lovit de opoziţia populaţiei belgiene, a cărei ţară fusese alipită din 1815 Olandei — au continuat pînă în 1829, cînd noul cod civil a fost promulgat. Revoluţia belgiană

---

[28] v. şi P. Rippert, *Modifications apportées au code civil dans le Grand Duché du Luxembourg*, în *Livre du centenaire*, p. 791 şi *urm.*

din 1830, care a avut drept urmare dobîndirea independenței acestei țări, a împiedicat însă aplicarea noului cod. De-abia în 1838 codul civil olandez a căpătat forma definitivă și a intrat în vigoare.

În substanță, codul olandez nu diferă de cel francez. În formă însă există o serie de deosebiri, cea mai însemnată dintre acestea privind însuși planul său general. Astfel, codul olandez este împărțit în patru cărți : despre persoane, despre bunuri, despre obligații și despre probe și prescripție. Spre deosebire de codul francez așadar, regimurile matrimoniale, inclusiv contractul de căsătorie, sînt incluse în prima carte, în timp ce cartea a doua cuprinde numai succesiunile, testamentele și ipoteca. Însemnate deosebiri față de modelul francez întîlnim cu privire la condiția copiilor, regimul bunurilor soților, posesiunea, transmisiunile imobiliare și mobiliare, privilegiile și ipotecile etc. [29].

Deși nu se pot semnala modificări importante aduse codului civil îndată după terminarea celui de al doilea război mondial, în anul 1947, s-a trecut la elaborarea proiectului unui nou cod civil. Sarcina a fost încredințată profesorului E. M. Meijers. Opoziția riguroasă de care s-a lovit proiectul din partea juriștilor olandezi, urmată de încetarea din viață a autorului principal, au făcut ca el să înregistreze o foarte lungă perioadă de gestație.

Începînd din anul 1810, pe teritoriul olandez a intrat în vigoare codul comercial francez. Douăzeci și opt de ani mai tîrziu, el a fost înlocuit printr-un nou cod, dar care nu prezenta mari diferențe față de modelul importat din Franța. Acest cod a format obiectul unor modificări succesive în anii 1893, 1918, 1924 și 1925 — privind reforma dreptului maritim — și în 1928, 1932 și 1933 spre a fi aliniat la reglementarea uniformă internațională privind cecul și cambia. Putere maritimă de primă mînă, Olanda a căutat să aibă în permanență o reglementare cît mai modernă în acest domeniu.

---

[29] v. C. D. Asser, *Le code civil dans les Pays-Bas*, în *Livre du centenaire*, p. 816 și *urm.*; P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 139 și *urm.*

Astfel cum ne informează publicațiile de specialitate recente, lucrările la proiectul de cod continuă [30]. Adoptarea sa de către parlament nu s-a făcut însă integral, fiecare capitol al codului fiind supus adoptării printr-o lege separată, îndată ce a fost considerată ca terminată. Astfel, cărțile I și II, cuprinzînd dreptul persoanelor, al familiei și al persoanelor juridice, au fost adoptate în 1970 și, respectiv, 1976. Cărțile III, V și VI, cuprinzînd partea generală a dreptului patrimonial, bunurile și partea generală a dreptului obligațiilor, au fost adoptate în 1977 de prima Cameră, urmînd să fie supuse și celei de a doua. Cea de a IV-a carte, privind succesiunile, a fost și ea adoptată, dar nu a intrat încă în vigoare. Din cea de a VIII-a carte, prima Cameră a adoptat doar o parte privind dreptul transporturilor maritime și fluviale. Restul codului așteaptă încă să fie supus organelor legiuitoare. Este de observat că proiectul olandez se depărtează sub multe aspecte de modelul francez, evoluînd îndeosebi sub influența codului civil german (B.G.B.) și a jurisprudenței neerlandeze.

Dintre noutățile cele mai însemnate aduse de proiect menționăm că acesta acoperă și materia dreptului comercial, făcînd inutilă, asemeni codului italian, existența unui cod de comerț. Mai amintim, de asemenea, consacrarea înseminării artificiale — tendință constatată și în alte reglementări recente, cum ar fi codul bulgar al familiei —, o nouă abordare a materiei divorțului și o adevărată regîndire a problemei așa-numitei „prescripții instantanee", sintetizată, în cunoscutul adagiu *„en fait de meubles, possesion vaut titre"*. Această regîndire a condus la ideea că fiecare dobînditor de bună-credință este ocrotit, fără a ține seama de modul în care persoana deposedată a pierdut posesia, permițîndu-i-se în același timp celui deposedat să-și răscumpere bunul la prețul plătit de dobînditor [31].

---

[30] v. P. Zonderland, *Courrents contemporaines dans le droit privé Néerlandais*, în „Revue de droit international et de droit comparé" nr. 2—3/1977, p. 177 și *urm.*

[31] v. W. Snijders, *Vers un nouveau code civil néerlandais — état des travaux*, în „Revue de droit international et de droit comparé" nr. 3/1979, p. 223 și *urm.*

Secțiunea a V-a

RECEPTAREA DREPTULUI FRANCEZ ÎN ITALIA, SPANIA, PORTUGALIA ȘI ROMÂNIA

24. În marele sistem romano-germanic dreptul italian ocupă un loc de frunte. Aceasta nu numai pentru că dreptul roman însuși s-a născut pe pământul de astăzi al Italiei, ci și pentru că dreptul modern italian ne înfățișează un sistem juridic de drept privat care, păstrînd principiile fundamentale ale întregii familii romano-germanice, prezintă o remarcabilă originalitate. Italia a moștenit și a dezvoltat o puternică tradiție juridică cu pronunțate trăsături caracteristice.

Este interesant de observat că în istoria dreptului privat italian modern se pot deosebi cu ușurință două perioade : cea dintîi este perioada unei puternice influențe franceze, cea de a doua este caracterizată deopotrivă printr-o tendință de îndepărtare de la această influență.

Perioada 1804—1809 a fost marcată de adoptarea Codului Napoleon într-un mare număr de state italiene : Piemontul, Genova, Lombardia, Parma, Modena, Veneția, Luca, Toscana, Statele pontificale, Neapole, exemple de adoptare fidelă a codurilor franceze. Singurele state italiene care s-au opus acestui curent au fost Sicilia și Sardinia.

Desigur că, după căderea imperiului, toate aceste state care se grăbiseră să adopte codul francez s-au grăbit apoi să-l abroge. Doar ducatul de Luca a păstrat codul în vigoare.

Ca urmare a acestei înlăturări aproape unanime, pe teritoriul italian s-a creat o diversitate legislativă fără precedent. Lombardia și Veneția, intrate sub dominația austriacă, au adoptat codul austriac (A.B.G.B.), un însemnat monument legislativ despre care ne vom ocupa pe larg la sfîrșitul acestui capitol. Toscana și Statul papal, au revenit, datorită orientării lor religioase, la dreptul roman și la cel canonic, în timp ce alte cîteva state, ca Regatul celor două Sicilii, Parma, Sardinia, Piemontul sau Modena au adoptat coduri proprii, care se inspirau însă substanțial din abrogatul cod francez.

Momentul culminant al acestei perioade a fost marcat de realizarea unității italiene. Unificarea politică a țării

a reclamat unificarea legislativă, care s-a realizat pe calea adoptării unui cod civil unic.

La 1 ianuarie 1866 a intrat în vigoare codul civil italian, care era el însuși o variantă a Codului Napoleon, cuprinzînd unele modificări. Dintre acestea, cea mai însemnată este, fără îndoială, suprimarea divorțului, deoarece în Italia se făcea puternic resimțită influența catolică, ostilă categoric desfacerii căsătoriei pe această cale.

În ceea ce privește legislația comercială, trebuie menționată introducerea, în timpul dominației napoleoniene, a codului comercial francez, cod care a fost înlăturat însă în 1882, fiind înlocuit de un alt cod elaborat de juriștii italieni. Pentru noi el prezintă însă o importanță deosebită, deoarece în anul 1887 a fost receptat în țara noastră, devenind codul român de comerț, aflat și astăzi în vigoare.

Cea de a doua etapă pe care am semnalat-o se desfășoară sub semnul unei îndepărtări de modelul francez și căutării unei originalități care s-a soldat uneori cu reușite remarcabile, dar care a suferit alteori eșecuri pe care înșiși juriștii italieni le-au înregistrat ca atare.

Mișcarea de revizuire a codului civil a început din anul 1938, cînd a fost adoptată prima parte a unei noi reglementări. Între anii 1939 și 1941 în plin regim fascist au fost adoptate alte cinci cărți ale codului, iar în 1942 s-a decis ca toate cărțile de la I la VI, la care urmau să se adauge o lege referitoare la forța juridică a așanumitei „Cartă a muncii", apoi textul însuși al acestei carte, precum și o serie de reglementări privind legile în general, să formeze împreună un cod civil, care să intre în vigoare la 21 aprilie 1942.

Prin modul în care a fost conceput, ca și printr-o serie de exprimări folosite, codul din 1942 dădea în mod vădit expresie ideologiei fasciste. Acea „Cartă a muncii" reprezenta o reflectare a concepțiilor corporatiste promovate de regimul lui Mussolini. Dealtfel, aceste elemente au rămas exterioare codului propriu-zis, fapt care explică de ce ele au putut fi eliminate cu ușurință după eliberare.

Inovația cea mai însemnată de ordin tehnico-legislativ pe care o prezintă codul din 1942 este includerea dreptului comercial în codul civil. Rupînd cu împărțirea dihoto-

mică a dreptului privat, violentînd o tradiţie îndelungată, codul italian grupează într-una şi aceeaşi reglementare întregul drept privat. E adevărat însă că în cuprinsul codului nu a intrat toată materia dreptului comercial, cîteva capitole rămînînd cu titlul de legislaţie extrinsecă. Astfel este materia comerţului maritim care formează obiectul unui cod al navigaţiei, adoptat în anul 1941, sau materiile cecului, cambiei şi falimentului, care formează obiectul unei legi uniforme.

Includerea dispoziţiilor de drept comercial în codul civil s-a realizat nu prin alăturarea mecanică a unor capitole întregi din vechiul cod de comerţ la capitolele corespunzătoare ale codului civil, ci prin topirea, dacă ne putem exprima astfel, reglementărilor, în sensul că s-a urmărit ca, după fiecare prevedere de drept civil care constituie, evident, regula de drept comun, să fie inserate prevederile de drept comercial care reprezintă, cel mai adesea, derogări de la această regulă.

Cel de al doilea element insolit pe care îl oferă codul din 1942 este includerea reglementării relaţiilor de muncă. Astfel, una din cărţile codului — cea de a cincea — intitulată „Despre muncă" reglementează problemele regimului muncii, jucînd prin aceasta rolul unui adevărat cod al muncii. Mai mult decît atît, Cartea include şi reglementarea fondurilor de comerţ, dar şi „drepturile asupra operelor spirituale şi asupra invenţiilor industriale", realizînd în felul acesta o reglementare a tuturor formelor de muncă, intelectuală, tehnică sau manuală, fie că este organizată, fie că nu. „Peste tot, pînă aici — scriu Arminjon, Nolde şi Wolff — materiile tratate în această Carte erau repartizate între codurile civile, codurile de comerţ, codurile de muncă şi legi speciale care nu figurau în nici unul din aceste coduri. Or, este evident că noţiunea de muncă poate uni într-un singur ansamblu dispoziţii care par la prima vedere îndepărtate una de cealaltă, asupra contractelor colective de muncă, întreprinderilor de comerţ, diverselor forme de societate, dreptului de autor şi brevetelor de invenţie" [32].

Deşi, în substanţa reglementării codul nu se îndepărtează prea mult de la modelul reprezentat de codurile

[32] *Op. cit.*, p. 144.

civil și comercial francez, el reprezintă o încercare de modernizare a tehnicii legislative ce poate fi privită cu interes. Literatura de specialitate subliniază calitățile tehnice, stilul concis al exprimării și caracterul complet al reglementărilor.

Trebuie menționat că după prăbușirea regimului mussolinian, codul a fost supus unei operații de revizuire, Carta muncii, precum și toate celelalte prevederi de inspirație fascistă sau care reflectau concepțiile corporatiste fiind abrogate.

După război, legislația civilă a suferit un număr de modificări dintre care mai însemnate sînt cele ce privesc relațiile de familie. Notăm astfel o lege din 1967 referitoare la adopții, legea din 1 decembrie 1970 privind desfacerea căsătoriei și două legi din 1975 care au introdus transformări esențiale în dreptul familiei. Ansamblul acestor modificări echivalează cu o reînnoire aproape totală a dreptului italian al familiei [33].

Dacă urmărim nu ordinea cronologică, ci însemnătatea pe care o prezintă pe plan social aceste reglementări, ecoul social pe care ele l-au produs trebuie să începem cu măsurile referitoare la desfacerea căsătoriei.

Ca urmare a concordatului încheiat cu Vaticanul în anul 1929, rezultat al unui compromis în disputa dintre puterea religioasă și cea laică, în Italia se practică două tipuri de căsătorii : căsătoria catolică concordatară, a cărei validitate se apreciază în raport de prevederile dreptului canonic și care, spre a căpăta efecte civile, trebuie transcrisă în registrele de stare civilă, și căsătoria de drept civil, care însă poate fi celebrată nu numai de ofițerul de stare civilă, ci și de reprezentanții cultelor necatolice. Codul civil nu reglementa divorțul, dînd prin aceasta dovada unei alinieri depline la doctrina catolică pentru care căsătoria este încheiată pe viață, singură moartea unuia din soți putîndu-i pune capăt. Ca toate legislațiile care interzic divorțul, codul civil italian reglementa separația de corp, un paleativ al acestuia. Italia a rămas astfel, datorită puternicei influențe a cercurilor

---

[33] v. Mario Matteucci, *La rèforme du droit de la famille dans le législation italienne*, în „Revue de droit international et de droit comparé" nr. 1/1977, p. 7 și *urm.*

catolice, unul din ultimele state din lume în care căsătoria era indisolubilă.

Este uşor de înţeles în acest context, emoţia şi frămîntarea socială pe care a produs-o adoptarea la 1 decembrie 1970 a legii Fortuna-Bastini prin care era introdus divorţul.

Posibilitatea legiferării divorţului se conturase după ce Adunarea constituantă, însărcinată cu adoptarea unei noi constituţii, refuzase să înscrie printre principiile acesteia indisolubilitatea căsătoriei. Dar, dacă în cazul căsătoriilor civile introducerea divorţului nu punea probleme deosebite, pentru aşa-numitele căsătorii concordatare însă — şi acestea reprezentau 98—99% — măsura părea a veni în contradicţie cu însuşi concordatul încheiat cu Vaticanul, a cărei valabilitate fusese consacrată prin Constituţie. Se punea în aceste condiţii problema constituţionalităţii legii din 1970. Ridicată de două ori în faţa Curţii Constituţionale, excepţia de neconstituţionalitate a legii a fost respinsă.

Cercurile catolice ostile divorţului nu au dezarmat în faţa acestei situaţii reuşind să provoace — lucru fără precedent — organizarea unui referendum la scară naţională. Desfăşurat la 12 şi 13 mai 1974, referendumul a dat cîştig de cauză, cu 60% din voturi, partizanilor divorţului. De-abia din acest moment se poate considera că instituţia divorţului a fost consacrată în dreptul italian. Trebuie însă să remarcăm că — supremă prudenţă — legea din 1975 evită termenul de divorţ, folosind eufemismul de „disoluţiunea căsătoriei" *(scioglimento del matrimonio)*[34].

Dar reforma dreptului de familie, introdusă prin legea din 1975, nu se limitează la reglementarea divorţului, ea afectînd astfel cum arătam, materia relaţiilor de familie sub diverse aspecte. Astfel, pentru căsătoriile civile legea stabileşte vîrsta minimă la 18 ani, atît pentru femei, cît şi pentru bărbaţi, deşi în căsătoriile concordatare aceasta

---

[34] v. Fabio Ziccardi, *L'expérience italienne en matière de divorce*, în „Revue internationale de droit comparé", 1971, p. 387; G. Brulliard, *La rèforme du droit de la famille en Italie*, în „Revue internationale de droit comparé", 1975, p. 645; v. şi legea nr. 151 din 19 mai 1975, în „Gazzetta Ufficiale" nr. 135 din 23 mai 1975.

este de 16 ani pentru bărbați și de 14 ani pentru femei. Legea substituie instituției puterii maritale o reglementare care dă expresie ideii de egalitate între soți. În locul regimului matrimonial al separației bunurilor este introdus astfel un regim de comunitate de achiziții, soții putîndu-și alege însă pe cale contractuală un alt regim matrimonial. Pe aceeași linie înnoitoare, legea a înlăturat conceptul de „putere părintească" *(patria potestas)* în favoarea unei reglementări de strictă egalitate între tată și mamă. În sfîrșit, semnalăm cîteva modificări importante în dreptul succesoral, legea recunoscînd egalitatea deplină între copiii legitimi și cei „naturali" și realizînd o anumită întărire a poziției succesorale a soțului supraviețuitor [35].

Sensul evoluției ce se petrece în dreptul italian nu poate să ne scape. Pe plan substanțial, legea italiană, eliminînd o serie de principii și reglementări retrograde, face loc unor idei de egalitate între soți, precum și între diferitele categorii de copii. Sub raport tehnic, ea întreprinde un remarcabil efort de înovare, soldat cu certe reușite.

25. Procesul de receptare a codului Napoleon a prezentat în Spania o întîrziere considerabilă, față de celelalte state europene. Atît de mare a fost această întîrziere încît unele din fostele colonii, Chile, de exemplu, au adoptat coduri civile înaintea Spaniei însăși.

Cauzele ei trebuie căutate în împrejurările speciale în care s-a produs reconquista, care a condus la unitatea politică a Spaniei, dar și faptului că în peninsula Iberică se vorbeau mai multe limbi, pînă ce castiliana s-a impus ca limbă oficială și literară. În aceste condiții dreptul consuetudinar al fiecărei provincii, denumit în această țară „drept foral" — de la acel *fueros* care reprezintă adevărate codificări ale obiceiului — a demonstrat o vigoare deosebită, conducînd la o întîrziere a codificării.

Începînd din secolul al VII-lea, dreptul cutumiar a fost codificat. Nu e vorba, desigur, despre o codificare în sensul modern al cuvîntului, ci, mai curînd, de surprinderea în scris a cutumei, operație care o definește mai bine și o stabilizează. Începutul a fost făcut de codificarea

---

[35] v. G. Brulliard, *op. cit.*, p. 658—659.

denumită *Fuero Juzgo*, care s-a aplicat timp de cinci secole, mai precis pînă în veacul al XII-lea, cînd au fost realizate alte două codificări : *Fuero Real* și *Las Siete Partidas*. Îndeosebi aceasta din urmă — care își trage numele din faptul că reunește șapte cărți — a găsit o audiență deosebită, fiind bine cunoscută în istoria dreptului. În 1567, apare o nouă codificare cutumiară, *Nueva Recopilacion*, pentru ca, la începutul secolului al XIX-lea, să fie terminată ultima mare codificare, sub denumirea de *Novissima Recopilacion*.

Codul civil adoptat la 1889 nu a realizat unitatea legislativă a țării. Aceasta, deoarece, pe de o parte, în unele provincii a rămas în vigoare dreptul foral, iar, pe de altă parte, fiindcă codul civil, acolo unde se aplică, are un caracter supletiv, fiind înlăturat întotdeauna cînd dreptul foral cuprindea prevederi diferite. Acest primat al cutumei față de lege caracteristic dreptului spaniol, îl situează într-o poziție particulară în cadrul marelui sistem romano-germanic și atestă forța deosebită de care se bucură în Spania dreptul consuetudinar.

Codul civil, dealtfel, deși inspirat în mare parte din cel francez, împrumută un număr de reglementări din dreptul cutumiar, precum și din codurile italian și portughez. Codul este împărțit în patru cărți : prima se referă la persoane, cea de a doua, la bunuri și la proprietate, cea de a treia cuprinde diferitele moduri de dobîndire a proprietății și, în sfîrșit, cea de a patra privește obligațiile și contractele.

Dintre prevederile care își găsesc originea în tradițiile juridice spaniole menționăm stabilirea vîrstei majoratului civil la 23 de ani, adoptarea, ca formă în materie de căsătorie, a unei combinații originale între elementele de drept civil și cele de drept canonic, inexistența în versiunea inițială a codului a divorțului, regimul matrimonial al comunității de bunuri, redusă la achiziții, și, în sfîrșit, consacrarea unei instituții tipic cutumiare, *la mejora* — obținerea majoratului prin legitimare.

O importantă revizuire a codului civil a avut loc în anii 1931 și 1932, în timpul regimului republican, în temeiul Constituției adoptate în 1931. Astfel, a fost instituită competența tribunalelor civile asupra unor categorii de litigii care anterior erau de competența instanțelor canonice, cum ar fi separația de corp sau nulitatea căsă-

toriei. În anul 1932 a fost introdus, pentru prima dată în legislația spaniolă, divorțul, iar hotărîrile judecătorești pronunțate mai înainte în materie de separație de corp perpetuă au fost asimilate divorțului.

După înfrîngerea regimului republican toate aceste reforme îndrăznețe au fost înlăturate, forma inițială a codului civil fiind repusă în vigoare. S-a revenit odată cu aceasta și la regimul de interdicție a divorțului.

După adoptarea Constituției din 1978, odată cu manifestarea unei puternice deschideri democratice, o serie de prefaceri notabile s-au produs și pe terenul dreptului privat. Vom menționa, în acest sens, legea care a adus importante schimbări în condiția juridică a femeii. Principalele elemente ale acestei legi au fost sintetizate de o autoare spaniolă astfel : a) separarea căsătoriei de cetățenie, în sensul că încheierea ei nu are ca efect modificarea cetățeniei ; b) recunoașterea deplinei capacități a femeii de a încheia contractul de muncă ; c) posibilitatea modificării pe cale convențională a regimului matrimonial, fie că este legal, fie convențional *(capitulaciones)*.

Sistemul legal în vigoare este cel al comunității bunurilor dobîndite în timpul căsătoriei *(comunidad de gananciales)*. Soțul rămîne însă administratorul unic al acestora. Acest regim însă operează numai supletiv, atunci cînd părțile nu stabilesc prin convenție matrimonială un regim diferit [36].

O evoluție interesantă pare a se produce și în materie de divorț. Un proiect de lege, datînd din 13 martie 1980, de natură a instituționaliza divorțul — dealtfel, în termeni nu deosebit de largi — pare a se lovi de o puternică opoziție a cercurilor clericale și conservatoare [37].

Codul spaniol de comerț datează din anul 1829 și este profund inspirat, la rîndul său, din codul comercial francez. O serie de legi subsecvente au fost introduse în cod în anul 1885, cînd a avut loc o revizuire atît de radicală

---

[36] v. Maria Jimenez Bermejo, *Nuevas perspectivas del derecho de familia en España*, Madrid conference on the law of the world, septomber 16—20, 1979, The world Peace Through Law Center.

[37] Amănunte despre evoluția problemei divorțului în Spania v. în Pierre Sanz de Alba, *La question du divorce en Espagne : une evolution en voie d'achevement*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 1/1981, p. 69 și *urm.*

încît de la această dată se poate vorbi despre un nou cod de comerț.

Deși influențat atît de puternic de dreptul francez, dreptul comercial spaniol cunoaște și domenii originale, cum ar fi dreptul maritim, care își găsește sorgintea în Ordonanța de la Bilbao din 1737 considerată drept unul din cele mai reușite acte normative în materie comercială ale timpului.

Structura codului de comerț diferă în bună parte nu numai de cea a codului francez, ci și de a celor german și italian. Sînt de evidențiat, astfel, capitolele privind operațiile de bănci, bursele, piețele și tîrgurile, creații interesante ale legiuitorului spaniol.

26. Dintre toate codurile civile, adoptate pe continentul european sub influența dreptului francez, cel mai discutat pentru originalitatea sa este codul portughez.

Operă a lui Antonio Luis de Seabra un vestit jurisconsult al timpului, profesor la Universitatea din Coimbra — una din cele mai vechi și reputate instituții de învățămînt din Europa — despre codul adoptat în anul 1867 s-a spus că este expresia „geniului juridic portughez", o operă ce n-ar datora nimic altor sisteme juridice. Afirmația este desigur exagerată. Dacă în ceea ce privește forma, planul materiei, codul portughez se abătea considerabil de la modelul său francez, căpătînd mai degrabă aspectul unui tratat de drept civil decît al unei legi, dacă, într-adevăr, putem întîlni în cuprinsul său anumite dispoziții ce își găsesc sorgintea în vechile ordonanțe Alfonsine și Filipine (după numele regilor care le-au emis), datînd din secolele al XV-lea și al XVI-lea, nu e mai puțin adevărat că substanța celei mai mari părți a prevederilor codului a fost împrumutată din codul napoleonian.

Era frapantă amprenta teoretică a lucrării. Multe din articolele codului nu cuprindeau norme de drept propriuzise, ci aveau doar scopul de a conferi autoritatea de lege anumitor teze ale autorului. De aici, aspectul său doctrinar, care, incontestabil, îi dădea o înfățișare specifică.

Dintre prevederile inedite ale acestui cod, care s-au impus în dreptul portughez, semnalăm: a) înființarea unui „consiliu de tutelă", compus din judecătorul distric-

tual și supleanții acestuia, instanță la care se poate face apel împotriva hotărîrilor consiliului de familie ; b) transcripția posesiunii imobiliare ; c) organizarea unui sistem original și complex de registru funciar ; d) stabilirea unei competențe a consiliului de familie în materie de separație de corp sau de bunuri ; e) recunoașterea existenței unei societăți familiale între frați și surori sau între tată, mamă și copii ; f) liceitatea emfiteozei permanente (denumită *emprazamento)* ; g) recunoașterea valabilității testamentului numai în cazul participării a cinci martori la redactarea lui ; h) limitarea responsabilității pentru datoriile succesiunii la valoarea activului acesteia etc.

Cu toate aceste elemente caracteristice, codul portughez nu se abătea, în marea majoritate a dispozițiilor normative, de la modelul francez, motiv pentru care încadrarea sa în marele sistem romano-germanic apare pe deplin justificată.

La 1 iunie 1967 a intrat în vigoare un nou cod civil. Avînd aceleași proporții monumentale ca și predecesorul său — numără nu mai puțin de 2334 articole — noul cod vădește, dacă nu în conținut, cel puțin în formă, o anumită îndepărtare de codul din 1867 și concomitent o apropiere de celelalte legislații ale marelui sistem romano-germanic, mai precis de codul german, pe de o parte, de cel francez, pe de alta.

Influența codului german se regăsește în existența unei părți generale, tratînd într-un prim titlu despre lege, interpretarea și aplicarea sa, iar într-un al doilea, despre relațiile juridice, denumire sub care se reglementează materia persoanelor, bunurilor, faptelor și actelor juridice și despre „exercițiul tutelei drepturilor".

Într-o a doua carte este cuprins dreptul obligațiilor, pentru ca, apoi, să fie tratată materia contractelor speciale, dreptul bunurilor, dreptul de proprietate, uzufructul, uzul și habitația, emfiteoza, superficia, servituțile prediale. Cartea următoare privește dreptul familiei (căsătorie, filiație, adopție, obligație alimentară). Codul se încheie cu o carte privind dreptul succesoral.

După revoluția „garoafelor roșii", care a răsturnat regimul salazarist introducînd o democrație de tip occidental, Portugalia a cunoscut transformări fundamentale în toate domeniile vieții politice. Constituția din 1976 a constacrat aceste transformări și a oferit temeiul unei

însemnate revizuiri a legislației ordinare și, în primul rînd, a celei civile. Astfel, în noiembrie 1977 a fost adoptat un decret-lege care a revizuit substanțial codul civil.

Modificări însemnate decurg din principiul egalității sexelor. Astfel, printre îndatoririle soților a fost recunoscută alături de cele privind fidelitatea, coabitarea și întreținerea și îndatorirea de respect și cooperare. Puterea maritală a fost suprimată, orientarea vieții de familie devenind o sarcină comună pentru ambii soți. A fost abrogată prevederea potrivit căreia domiciliul soției este la soțul său, stabilindu-se că domiciliul se alege prin contractul de căsătorie, sau, în caz de dezacord, de instanța judecătorească. Soția are acum libertatea de a-și alege profesia sau activitatea, fără consimțămîntul soțului.

Ca regim matrimonial legal, noua reglementare introduce comunitatea de cîștiguri.

Principiul constituțional al egalității sexelor a condus, de asemenea, la o modificare esențială a materiei căsătoriei. Vîrsta la căsătorie a fost stabilită, pentru ambele sexe, la 16 ani, iar cea a majoratului civil la 18 ani, cu posibilitatea emancipării de la împlinirea vîrstei de 16 ani. Minorii nu se pot căsători decît cu consimțămîntul ambilor părinți, măsură evident progresistă, deoarece în vechea reglementare era necesar numai consimțămîntul tatălui.

O nouă reglementare a fost introdusă și cu privire la divorț. Legea admite divorțul prin consimțămînt mutual sau pentru motive determinate. Acestea sînt violarea drepturilor conjugale sau despărțirea în fapt a soților, în care legea deosebește trei motive de divorț : a) despărțirea în fapt mai mare de șase ani ; b) absența, fără nici o știre despre soț, cel puțin patru ani ; c) boala, care a durat cel puțin șase ani.

Exercițiul drepturilor părintești este guvernat la rîndul său de principiile egalității soților și a respectării intereselor copilului. Cu privire la înfiere se prevede că nu este posibilă dacă se face în prejudiciul intereselor altor copii ai celui care înfiază.

Noua reglementare elimină orice discriminare între copiii născuți din căsătorie și cei din afara acesteia. O prevedere inedită permite mamei să declare în fața ofițerului stării civile că soțul său nu este tatăl copilului. Într-o astfel de situație, mama se va adresa instanței,

care, prin hotărîrea pe care o va da, va înlătura prezumţia de paternitate [38].

Importantele modificări aduse în anul 1977 codului civil portughez atestă deschiderea spre progres şi democraţie ce a avut loc în această ţară.

Primul cod portughez de comerţ a fost adoptat în anul 1833 şi este datorat lui Ferreira Borges, cod inspirat atît din codul comercial francez, cît şi din cele italian şi spaniol, în ceea ce aveau acestea ca specific.

Datorită volumului său excesiv şi caracterului doctrinar, codul, supus unor critici severe, a fost abrogat, fiind înlocuit în 1888 cu un nou cod, concis şi modern, fruct al unor serioase cercetări comparative. Acest cod este în vigoare şi astăzi, cu o serie de modificări şi completări însemnate.

27. Receptarea dreptului francez a îmbrăcat în ţara noastră una din formele sale cele mai interesante. Nici dominaţia politică, nici ocupaţia militară nu a impus în Principatele Unite codurile franceze. Adoptarea lor s-a datorat şi puternicei influenţe avute de cultura franceză în clădirea fundamentelor statului român modern. Modelul cultural francez, atît de rodnic în organizarea instituţiilor de stat, a şcolii, în făurirea unei literaturi naţionale, s-a dovedit fructuos şi în domeniul dreptului.

Aceasta s-a produs pe terenul favorabil al puternicelor transformări sociale, petrecute în Principate după unire, în condiţiile unei evoluţii accelerate a relaţiilor de producţie capitaliste care reclama adoptarea unei legislaţii moderne, capabilă să promoveze interesele clasei dominante. Întrucît elaborarea unui cod original nu era posibilă într-un termen scurt şi adoptarea unor proiecte străine, cum ar fi cel al lui Pisanelli, nu s-a realizat, s-a făcut apel la codul francez, care îşi găsea, la acea epocă, aplicare de circa 60 de ani.

Un rol deosebit în această receptare l-au avut, desigur, şi acele elemente ale generaţiei paşoptiste care făcuseră studii juridice în Franţa, aducînd cu ei în Principate, înainte de adoptarea codurilor, mentalitatea şi cultura

[38] *Annual Review of Population Law*, 1977, p. 31, 36, 40, 44, 48, 52.

juridică franceză. Dealtfel, receptarea nu se producea pe un loc gol. Se poate afirma că, înainte chiar de adoptarea codurilor napoleoniene, Principatele române făceau parte din sistemul romano-germanic. Aceasta datorită, pe de o parte, puternicei tradiții romaniste existente, din cele mai vechi timpuri în Principatele române, ca și, pe de altă parte, succesiunii unor monumente legislative care, în esență, erau de inspirație romanistă.

Ne vom opri mai întîi asupra tradiției romaniste a vechiului drept românesc. În studiul său, devenit clasic, asupra romanității dreptului nostru, Andrei Rădulescu citează interesanta mărturie a unui călător italian din secolul al XV-lea, Paul Giovio, care spunea: *„Apud Valachos enim, non romano modo disciplinae certi mores et leges vigent, sed ipsa quoque latinae lingue vocabula servantur"* [39]. Ceea ce îl uimea, așadar, pe autorul italian, nu era faptul că românii se călăuzesc după moravurile și dreptul roman, ci acela că vorbesc o limbă neolatină. Aceeași idee poate fi întîlnită două veacuri mai tîrziu la Dimitrie Cantemir, care spunea în *Descriptio Moldaviae:* „Dacia prefăcută în provincie romană, fu răsădită cu sămînța romană și *primi de la coloniștii romani și legile romane" (sbl. ns.).*

Mulți tineri români au studiat în decursul timpului în țările occidentului dreptul roman. Astfel, stolnicul Constantin Cantacuzino este primul român despre care avem informații că a studiat dreptul peste hotare, fiind absolvent al Universității din Pisa, unul din importantele centre de cultură juridică romanistă ale Europei. Mai tîrziu, în prima jumătate a secolului al XIX-lea, profesorii vremii: Moroiu, Ferekide, Bărbătescu, Kogălniceanu învățaseră în Franța sau Germania, dobîndind prin studiile lor, în afara unei temeinice culturi juridice, și ideea romanității dreptului nostru sau cum spunea A. Rădulescu, în lucrarea la care ne-am referit, ei dobîndiseră conștiința că „dreptul român este dreptul roman și, pentru unii, ultima formă a evoluției, a transformării dreptului roman" [40].

---

[39] Andrei Rădulescu, *Pagini din istoria dreptului românesc,* Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1970, p. 41.

[40] *Op. cit.,* p. 45.

Cercetările privind conținutul dreptului cutumiar, aplicabil timp de secole în ambele Principate și cunoscut peste hotare îndeosebi sub numele de *„ius valachicum"*, pun în lumină existența unui mare număr de elemente romanice. Astfel, familia era organizată aproape ca la romani, instituția centrală fiind acea *patria potestas*, care conferea capului familiei — bărbatul — drepturi deosebit de întinse asupra membrilor acesteia, mergînd nu pînă la acel *ius vitae necciscque* — ca în dreptul roman clasic — dar, în orice caz, pînă la dezmoștenire. Astfel cum arăta autorul pe care l-am amintit, influența dreptului roman se resimte într-o serie de instituții atît din dreptul familiei, cît și din dreptul civil propriu-zis: adopția, emanciparea, regimul matrimonial, proprietatea, uzufructul, servituțile, succesiunile etc.

Ar fi desigur exagerat să considerăm *„ius Valachicum"* drept un corp de reguli de origine exclusiv romană. Dimpotrivă, chiar originalitatea dreptului nostru cutumiar decurge din originea autohtonă a majorității dispozițiilor sale, autohtonitate ce nu exclude însă înrudirea întregului sistem — astfel cum au scos-o în evidență lucrările zilelor juridice balcanice din 1979 — cu dreptul consuetudinar din alte țări ale sud-estului european [41].

Dar, incontestabil, dreptul roman a fost receptat în Principatele române în primul rînd pe calea pravilelor și a manualelor de drept care erau aplicate ca adevărate legi, cu alte cuvinte pe calea actului normativ. Astfel, începînd din secolul al XVIII-lea, și-au găsit aplicare în Principate, Bazilicalele, Institutele lui Teofil sau celebra carte a lui Harmenopulos, *Hexabiblos*, manuale de drept redactate în limba greacă, culegeri prescurtate ale unor comentarii vaste.

În 1780, principele Alexandru Ipsilanti a edictat, în Țara Românească, un cod civil ce a căpătat numele de *Pravilniceasca condică*, avînd la bază opera lui Harmenopoulos. Primul manual de legi în limba română a fost întocmit de boierul Andronache Donici, renumit jurist

---

[41] Valentin Georgescu, *Les modèles byzantins et la synthèse roumaine modernisatrice*, raport prezentat la „Zilele juridice balcanice", București, 24—26 octombrie 1978; v. și Irina Moroianu, *Les journées juridiques balkaniques*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 2/1980, p. 395—397.

al timpului. Tipărit la Iași în 1814, manualul este un repertoriu pe materii al jurisprudenței, cu trimiteri la Bazilicale și la dreptul roman.

Anul 1817 a fost marcat, pentru ambele principate, de adoptarea celor mai importante și complete acte normative în materie de drept privat dinaintea receptării codurilor franceze: codurile Caragea în Muntenia și Calimach în Moldova. Codul Caragea reprezenta în esență un rezumat al Bazilicalelor, făcut sub influența manualului lui Harmenopulos, dar și a codului civil francez.

Cel de al doilea își găsea un principal izvor de inspirație în codul civil austriac — el însuși unul din cele mai importante codificări romaniste — amendat pe alocuri, prin adoptarea unor soluții de sorginte consuetudinară.

Din anul 1838 se poate considera însă că începe cu adevărat epoca introducerii legislației franceze în Principatele române. În 1839 a fost tradus în românește și adoptat ca lege națională codul comercial francez pentru ca, în 1852, să fie adoptat, sub principele Știrbei, codul penal napoleonian. Prin decretul domnesc din 11 iulie 1864 Consiliul de Stat, creat de curînd de domnitorul Alexandru Ican Cuza după modelul instituției similare din capitala Franței, — care mai tîrziu avea să se transforme în Consiliul Legislativ — a fost însărcinat cu elaborarea unui nou cod civil român, avînd indicația de a urma modelul codului francez și a modificărilor aduse acestuia prin codul civil italian din 1865. Atît de repede s-a achitat Consiliul de Stat de această sarcină, încît după patruzeci de zile proiectul a fost terminat.

Este interesant de observat că nu au fost date publicității nici discuțiile la proiect, nici lucrările preparatorii, care probabil că nu au existat. Pe de altă parte, raportul ministrului de justiție care a cerut sancționarea nu a fost însoțit nici măcar de o expunere de motive. Ca urmare a dizolvării camerelor, prin lovitura de stat din 2 mai 1862, codul nu a mai apucat să fie discutat în Parlament, el fiind adoptat prin decret domnesc.

Literatura de specialitate a pus în lumină caracterul factice al noii legislații, lipsa de priză în mase, care au resimțit-o multă vreme ca străină de moravurile autohtone, promovînd destule instituții necunoscute pînă atunci dreptului românesc.

Codul civil român din 1864, scrie D. V. Firoiu, a fost un cod burghez prin concepția care i-a stat la bază, prin normele pe care le-a cuprins, prin felul cum a reglementat instituțiile juridice ale acestei ramuri a dreptului. A fost o lege individualistă, formalistă și cu pronunțat caracter de clasă. S-a spus, și pe bună dreptate, că acest cod a fost expresia tipică a egoismului burghez, codul individualismului economic. Codul civil român din 1864 a fost codul proprietarilor, al patronilor și al creditorilor [42].

Codul nu reprezintă, desigur, o simplă traducere a legii franceze. Redactorii săi au luat în seamă și alte surse, cum ar fi legea belgiană din 1851 referitoare la ipoteci sau proiectul de cod civil al lui Pissanelli, foarte apreciat în acel timp.

Comisia de redactare, formată din juriști reputați ai epocii, a reușit, pe de o parte, să introducă o serie de inovații, iar, pe de alta, să elimine unele reglementări din codul francez.

Dintre inovațiile aduse de codul român reținem obligația de plată *ultra vires hereditatis* a sarcinilor și datoriilor succesiunii (art. 774) și recunoașterea dreptului legatarilor cu titlu universal asupra fructelor (art. 898). În același timp, au fost introduse în cod anumite instituții ce căpătaseră tradiție în dreptul românesc, ca impedimentele la căsătorie rezultate din rudenia de botez ori de adopțiune, „vrăjmășia" bărbatului, ca reprezentînd o cauză de divorț pentru femeie, recunoașterea dreptului la succesiune al văduvei sărace. O importantă inovație, explicabilă prin enorma influență pe care a avut-o în România timpului juristul Marcadé, este constituită de recunoașterea tradițiunii ca mijloc de dobîndire a proprietății (art. 644).

În același timp, astfel cum arătam, legiuitorul român a eliminat o serie de instituții din codul francez, cum ar fi separația de corp, tutela oficioasă, instituția lui *curator ventrix*, instituția tutorelui subrogat, moartea civilă [43].

Unul din autorii care s-a ocupat, cu ani în urmă, de ceea ce a adus nou codul de la 1864 a fost C. G. Dissescu.

---

[42] v. D. V. Firoiu, *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura didactică și pedagogică, București, 1976, p. 186.

[43] v. Florin Sion, *Curs de drept civil*, Iași, 1931, p. 46 și *urm.*

Curioasă în prezentarea problemelor puse de noul cod, pe care o făcea profesorul Dissescu, ni se pare tocmai starea de lucruri ce a urmat apariţiei codului. Spiritul de legalitate promovat de cod i se pare autorului un inconvenient, deoarece necunoaşterea de către mase a noii legislaţii a permis constituirea unei adevărate oligarhii a cunoscătorilor legii. Întreaga ţară s-a văzut împărţită în două clase, scria el : „cei care sufereau de pe urma bruştei schimbări a legislaţiei şi cei care profitau de aceasta ; avocaţii, mai ales, deveniră stăpînii ţării, împărţindu-se între bară şi tribună, funcţionarea vieţii juridice devenind cea mai importantă dintre activităţi în România — Era fatal [44]".

Codul a fost criticat aspru de pe poziţiile forţelor progresiste, pentru spiritul retrograd pe care îl manifesta adesea, pentru faptul că el reprezenta un cod al cămătarului, creditorului şi bancherului. Numeroase dispoziţii stabileau discriminări făţişe între bărbat şi femeie, între copiii „legitimi" şi cei „nelegitimi", între patroni şi salariaţi.

Urmînd modelul său francez, codul român proclama că „proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura şi a dispune de un lucru în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege" (art. 480).

Tributar concepţiei burgheze potrivit căreia proprietatea reflectă un raport între deţinător şi lucrul deţinut, codul reglementa relaţiile de proprietate în sensul intereselor burgheziei, ocrotind consecvent poziţiile proprietarilor, celor care angajează şi ale creditorilor. Nu erau, desigur, creaţii ale legiuitorului român, ele fiind preluate, *tale quale,* după codul francez. Ele rămîneau însă, într-un moment crucial al organizării statului român modern, ca vestigii ale unei organizări sociale ce nu corespundeau intereselor poporului român. Scăderile reglementării promovate de Al. I. Cuza nu trebuie însă să întunece aspectul pozitiv pe care l-a avut introducerea unei legislaţii moderne, de factură occidentală.

În lumina uriaşei acţiuni de analiză temeinică a trecutului naţiunii noastre, întreprinse în ultimii ani la

---

[44] C. G. Dissescu, *L'influence de Code Civil français en Roumanie,* în *Livre du centenaire,* vol. II, p. 863.

indicația secretarului general al partidului, analiză ce a stăruit în mod particular asupra procesului de formare a statului român modern, trebuie să ne întrebăm dacă codificarea realizată de Cuza nu merită decît reproșurile noastre sau, alături de aspectele de netăgăduit criticabile, există și unele — nepuse încă poate suficient în lumină — care o consacră drept un moment de seamă în procesul de creare a României moderne [45].

„Un moment de o deosebită importanță istorică — arată în acest sens Programul Partidului Comunist Român — l-a constituit înfăptuirea în 1859 a statului național, prin unirea Munteniei și Moldovei sub domnia luminoasă a lui Alexandru Ioan Cuza. Aceasta a marcat intrarea țării noastre în noua etapă a evoluției capitaliste, a ridicat pe o treaptă superioară lupta de eliberare națională, mișcarea revoluționară a maselor muncitoare pentru drepturi și libertăți sociale" [46].

Stabilirea fundamentelor legislative ale noului stat reprezenta tocmai o expresie a intrării sale în această nouă etapă, ca unul din aspectele cele mai însemnate ale modernizării și ale afirmării suveranității naționale.

În decursul anilor legislația civilă adoptată sub domnia lui Cuza — și îndeosebi codul civil — a suferit modificări însemnate. Nu vom nota dintre acestea decît legea din 1944 privind dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor prin care se stabileau vocația succesorală a acestuia, întinderea drepturilor sale în cazul concursului cu diferite alte categorii de moștenitori, calitatea de rezervatar al acestuia și întinderea rezervei sale, în sfîrșit, așa-numitul preciput legal, format din dreptul la locuință, precum și la mobilele dăruite ca dar de nuntă și celelalte obiecte aparținînd gospodăriei.

Codificarea materiei comerciale a avut loc, astfel cum am arătat, cu mai bine de două decenii înaintea celei civile. Primele dispoziții specifice, vizînd relațiile comer-

---

[45] v. Victor Dan Zlătescu, *Evoluții și perspective în dreptul familiei*, în lucrarea colectivă *Dreptul românesc contemporan. Evoluție și perspective*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1977, p. 157.

[46] *Programul Partidului Comunist Român de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare a României spre comunism*, Editura politică, București, 1975, p. 33.

ciale, pot fi întîlnite în Regulamentul organic al Munteniei, intrat în vigoare în 1831. Acesta reglementa înființarea a două judecătorii comerciale, la București și Craiova, și definea faptele de comerț. Regulamentul mai prevedea că „pricinile de comerciu se vor judeca după condica de comerciu a Franței, care se va traduce în limba românească, luîndu-se dintr-însa toate cîte se vor potrivi cu starea țării".

Executarea acestei dispoziții are loc de-abia în anul 1840, cînd se pune în aplicare în Muntenia traducerea codului comercial francez din 1807, cu modificările pe care acesta le suferise după adoptarea Regulamentului organic.

În Moldova, deși în actul constituțional era cuprinsă o dispoziție asemănătoare, traducerea codului francez nu s-a făcut. Din acest motiv, după unirea Principatelor din 1864, codul de comerț din Muntenia devine *Condică de comerciu a Principatelor Române*.

Această condică a rămas în vigoare pînă la 1 septembrie 1887 cînd a fost adoptat un nou cod comercial.

Noua reglementare și-a luat drept model codul comercial italian, codificare de mare prestigiu în viața juridică a timpului, care rezultă dintr-o izbutită amalgamare a prevederilor codului comercial francez cu legea comercială germană — de unde a luat reglementarea actului abstract, a materiei cambiale etc. — și cu legislația societăților comerciale din Belgia [47].

Ca și codul civil, acest cod comercial este și astăzi în vigoare în țara noastră, deși marea majoritate a prevederilor sale au încetat să mai aibă, în fapt, cîmp de aplicare.

Unul din momentele însemnate ale formării sistemului juridic românesc a fost constituit de extinderea legislației românești în provinciile ce s-au alipit statului român după primul război mondial.

Unitatea națională nu a fost urmată imediat de unificarea legislativă. Provinciile aflate mai înainte sub dominație austro-ungară au aplicat încă, mai bine de două decenii, reglementările introduse de vechii stăpînitori. O

[47] v. I. L. Georgescu. *Drept comercial român*, vol. 1, Editura Socec, București, 1947, p. 68—71.

explicație asupra acestei stări de lucruri ar putea fi găsită în complicațiile nenumărate pe care, în mod fatal, o înlocuire a legislației private le generează în practică, complicații care, timp îndelungat, s-a încercat să fie evitate, temporizîndu-se extinderea legislației românești.

Aceasta s-a făcut în etape succesive, vizînd o întindere progresivă a ariei teritoriale reglementate.

Astfel, la 1 octombrie 1938 prin legea nr. 478 a avut loc extinderea legislației române în Bucovina. Cinci ani mai tîrziu la 22 iunie 1943 prin legea nr. 389 s-a dispus extinderea și „în România de peste Carpați", expresie bizară care era destinată să acopere tragica realitate ce a urmat dictatului de la Viena [48].

După victoria dobîndită de poporul nostru în războiul antifascist, soldată cu eliberarea părții ocupate din Transilvania, legislația românească a fost extinsă și asupra teritoriilor eliberate, printr-o modificare adusă legii nr. 389 prin legea nr. 241 din 12 iulie 1947.

Proclamarea Republicii, consecința firească a victoriei revoluției de eliberare socială, antifascistă și antiimperialistă a însemnat ieșirea României din rîndul statelor capitaliste și transformarea sa revoluționară într-un stat socialist. Schimbarea tipului istoric de stat a însemnat și cea a tipului istoric de drept. Astfel dreptul românesc a intrat în marele sistem de drept socialist. Evoluția sa se va petrece de acum în cadrul acestui mare sistem și o vom cerceta în continuare în capitolul dedicat lui.

28. Atît Statele Unite ale Americii, cît și Canada sînt guvernate de sistemul de *common-law*. Există totuși, pe întinsul continentului nord-american, două insule în care se aplică dreptul francez (*enclave* este termenul folosit în literatura de specialitate). Aici sistemul romano-germanic a supraviețuit, ca într-o adevărată rezervație, prezentînd una din cele mai mari curiozități ale lumii juridice contemporane.

Izolate de celelalte țări din marele sistem romano-germanic, adoptînd ele însele, astfel cum vom arăta, forme de codificare diferite de Codul Napoleon, aflate lung timp

---

[48] v. Salvator A. Brădeanu, *Extinderea legislației civile și comerciale a Vechiului Regat în România de peste Carpați*, Editura Dacia Traiană, Sibiu, 1944.

în afara unor legături constante cu mediul juridic francez și supuse, în plus, incontestabil unei puternice influențe anglo-saxone, datorită contactului permanent cu juriștii din *common-law*, aceste sisteme au avut o evoluție insolită, ele, în ochii multora, făcînd trecerea de la sistemul romano-germanic la cel de *common-law*. În unele lucrări de drept comparat aceste enclave sînt tratate chiar în cadrul celui din urmă dintre aceste sisteme[49].

Cît privește Luisiana, după ce a fost sub stăpînirea franceză și spaniolă, a intrat în anul 1803 în componența Statelor Unite ale Americii, fiind divizată în două teritorii : Missuri și New Orleans. În cel dintîi, legea romano-germanică a fost părăsită, statul convertindu-se, din 1816, la sistemul de *common-law*. New Orleans însă a păstrat sistemul de drept anterior, de factură franceză. Au fost astfel adoptate, în anul 1805 un cod de procedură civilă, iar în 1808 un cod civil. Este interesant că acest din urmă cod nu reprezintă o transpunere a Codului Napoleon, ci a unei variante premergătoare.

În anul 1825 a fost adoptat un nou cod civil, care mai tîrziu, în 1870, a fost masiv revizuit. Influența anglo-saxonă n-a făcut însă cu trecerea timpului decît să sporească. Aceasta s-a datorat, pe de o parte, faptului că juriștii chemați să facă aplicarea codurilor, formați de obicei la școala *common-law*-ului, au introdus în interpretarea textelor nenumărate reguli din sistemul britanic, iar, pe de alta, preponderenței pe care limba engleză a căpătat-o față de cea franceză, împrejurare ce a facilitat penetrația *common-law*-ului. Această preponderență a mers pînă acolo încît ultima formă a codului civil a fost publicată exclusiv în limba engleză.

În cea de a doua enclavă — provincia de limbă franceză Quebec din Canada — raportul de forțe a fost diferit, influența dreptului englez fiind mult mai slabă și limitată. Codul civil din Quebec, adoptat în anul 1866, își găsește rădăcinile în principal în vechiul drept francez și a rămas în sfera dreptului francez pînă în ziua de astăzi. Mult mai puternică a fost influența *common-law*-ului în celelalte ramuri ale dreptului privat și, în primul rînd, a celui comercial, a celui bancar etc.

---

[49] v. René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950, p. 305 și *urm.*

Secțiunea a VI-a

FORMAREA ȘI RĂSPÎNDIREA SISTEMULUI JURIDIC GERMAN

29. Cercetarea istoriei dreptului german pune foarte lesne în evidență unitatea fundamentală dintre acesta și dreptul francez, unitate ce îndreptățește încadrarea lor într-unul și același mare sistem de drept.

Există, desigur, astfel cum am mai arătat, între sistemul francez și cel german deosebiri, care uneori sînt însemnate. Există în conținutul normativ, dar și în expresia tehnică a acestuia diferențe care pentru specialist prezintă o importanță deosebită. Există mai ales o mentalitate juridică diferită, o diferență de *approach*, care desparte pe juristul latin de cel german și care nu poate trece nesesizată, deoarece în doctrina juridică din Franța, Italia, Spania etc., pe de o parte, și cea din Germania, pe de alta, au apărut importante curente de gîndire, școli juridice care au reflectat în cel mai înalt grad acest unghi diferit de abordare.

Toate aceste diferențe însă rămîn la suprafața lucrurilor. Pătrunzînd în interior se poate lesne observa un fond normativ comun datorat atît receptării paralele a dreptului roman, cît și a unor numeroase elemente identice ce se puteau întîlni în cutumele franceze și germane, care au trecut, parcurgînd felurite avataruri, în codificările moderne. Trebuie notată apoi structura identică a sistemului izvoarelor dreptului, în care legea scrisă ocupă poziția dominantă, precum și locul principal pe care îl ocupă, în ambele cazuri, codurile civile. Dealtfel, astfel cum vom vedea, codul francez a reprezentat un exemplu — chiar dacă nu a fost urmat decît în parte — pentru autorii proiectului codului civil german.

Înrudirea dintre cele două sisteme apare evidentă dacă vom căuta să le comparăm cu celălalt mare sistem juridic burghez : *common-law*. Deosebirile dintre acesta și „dreptul continental" pun cum nu se poate mai bine în lumină profundele asemănări dintre subsistemele acestuia din urmă — cel francez și cel german — relevînd astfel reala sa unitate.

30. Pentru a înțelege mai bine sistemul juridic modern al Republicii Federale Germania, o incursiune asupra formării și evoluției dreptului german este deosebit de utilă.

La început a fost cutuma. Această aserțiune poate defini cel mai bine perioada originilor sistemului german, situată în cel de al doilea și al treilea secol al mileniului nostru, în care nu despre preponderența cutumei trebuie vorbit, ci despre exclusivitatea ei ca sursă de drept. Adagii populare, definind mentalitatea epocii, spuneau : „cutuma e sfîntă" sau „cutuma este dreptul".

Cu începere din secolul al XIII-lea își fac apariția acele consolidări ale cutumei ce poartă denumirea de „Oglinzi". *Saxenspiegel* (oglinda saxonă) cea mai cunoscută dintre acestea, datorită lui Eike von Repgowe, sau *Schwabenspiegel* (oglinda șvabă) reflecta întregul drept al acestor stătulețe din secolul amintit.

Peste acest drept cutumiar s-a suprapus, începînd din secolul al XV-lea, dreptul roman. Receptarea a fost mult ușurată de faptul că Sfîntul Imperiu Roman de origine germană se socotise continuatorul imperiului roman, astfel încît dreptul acestuia apărea în ochii juriștilor timpului ca însuși dreptul imperiului german.

Institutele lui Iustinian, de exemplu, erau aplicate aici în mod direct cu titlul de *Kaiserrecht* (drept imperial). Este citat, ca o curiozitate, faptul că unele legi ale împăraților Frederic I și Frederic al II-lea au fost inserate în modul cel mai firesc în Codul lui Iustinian [50].

Este exemplul cel mai potrivit pentru a ilustra faptul că dreptul roman s-a aplicat în Evul Mediu, că el a reprezentat un drept viu, iar nu un simplu monument al antichității. Dealtfel, această receptare, petrecută fără a fi nevoie de acte ale puterii de stat care să confere putere legislației receptate, astfel cum s-a petrecut cîteva veacuri mai tîrziu cu ocazia receptării dreptului francez, a fost stimulată de renaștere, care aspira la o reîntoarcere către valorile morale deci, implicit, și la cele juridice, ale timpurilor antice.

---

[50] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. I, p. 191. Un studiu complet asupra dreptului german îl realizează Michel Fromont și Alfred Rieg, *Introduction en droit allemand* (Republique Fédérale), tom. I, *Les fondements*, Edition Cujas, Paris, 1977.

Impactul dintre dreptul cutumiar și cel roman a lăsat urme. Dreptul roman a devenit aplicabil, însă numai cu titlu subsidiar. Această subsidiaritate a fost însă profund minată de o regulă procedurală, care și-a făcut loc cu trecerea timpului, potrivit căreia partea ce invoca în susținerea pretențiilor sale norme de drept roman se bucura de *fundata intentio*, în sensul că adversarului său îi revenea sarcina de a dovedi existența unei norme de drept german care înlocuise regula romană. În cazul în care o astfel de probă nu se putea face, dreptul roman se aplica fără nici o rezervă. E ușor de înțeles ce efecte a avut asupra configurării sistemului juridic german această procedură și cum a condus ea la răspîndirea și consolidarea dreptului roman.

Un moment de seamă în procesul de formare a sistemului german este reprezentat de codificarea realizată în Prusia în anul 1794. Inițiativa elaborării unui cod general, care să cuprindă nu numai materia dreptului privat, dar și pe cea a dreptului constituțional, a celui administrativ, a celui canonic, ba chiar și a dreptului penal a aparținut lui Frederic cel Mare, care însă nu a trăit pentru a-și vedea înfăptuit visul. *Allgemeines Landrecht* (A.L.R.) cuprinzînd 17 000 de paragrafe este opera unui mare jurist practician al timpului Carl Gottlieb Svarez. Regele a evitat să numească în comisia de redactare profesori de drept, considerînd că aceștia „sînt întotdeauna foarte prolicși".

Astfel cum arătau, cu mult temei, Arminjon, Nolde și Wolff, „contrariu codului civil francez, care marchează debutul unei noi perioade istorice, A.L.R. este produsul unei epoci care dispărea; el nu este nici măcar atins de ideile Revoluției. Spiritul său este cel al statului polițist" [51].

Marea perioadă de înflorire a dreptului german a rămas însă secolul al XIX-lea. Fărămițarea Imperiului German nu a condus la desființarea dreptului privat, care sub denumirea de „drept comun" a rămas același în multe din statele apărute pe ruinele fostului imperiu. O doctrină și o jurisprudență uniforme au facilitat aplicarea acestui „drept comun". Este epoca de înflorire a

[51] *Op. cit.*, p. 193.

celebrei școli istorice, ilustrată de nume cum sînt cele ale lui Friederic Karl von Savigny, Einhorn, Puffen-Dorf, Dernburg. Potrivit acestei școli, în dreptul german se deosebeau așa-numitul „drept al pandectelor" sau „dreptul roman actual", pe de o parte, și „dreptul privat german" ale cărui instituții se dezvoltaseră în afara influenței dreptului roman, pe de altă parte.

Cel dintîi a dat dealtfel naștere curentului „pandectist", ilustrat îndeosebi de lucrările lui Savigny, *Sistemul dreptului roman actual (System des heutigen römichen Rechtes)*, a lui Dernburg, *Pandekten* sau al lui Windscheid, *Manual de drept al Pandectelor (Lehrbuch des Pandekten Rechts)*. Cel de al doilea a fost și el ilustrat de opere importante, dintre care cea mai cunoscută este lucrarea lui Otto Gierke, *Deutsches Privatrecht*.

Cele mai însemnate realizări legislative ale acestui secol au fost codul civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* — B.G.B.) promulgat în 1869 și intrat în vigoare, odată cu începutul noului secol, la 1 ianuarie 1900, și codul civil general austriac (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* — A.B.G.B.) din 1911. Întreaga dezvoltare a dreptului privat în țările de limbă germană a avut loc în jurul acestor două coduri.

31. Apariția codului civil german a fost însă precedată de o faimoasă dispută teoretică între partizanii necesității codificării și cei care se opuneau acestei acțiuni.

Dorința de unificare a dreptului privat din țările germane (cu excepția Austriei) a fost ideea care i-a condus pe cei dintîi. Justus Thibaud, profesor la Heidelberg, a publicat la 1814, de pe pozițiile școlii dreptului natural, o carte intitulată *Despre necesitatea unui drept civil comun german*, subliniind că unificarea dreptului privat în Germania ar fi fost de natură să contribuie la uniformizarea moravurilor și obiceiurilor.

Replica i-a fost dată de școala istorică a dreptului, condusă de același Savigny pe care l-am menționat mai sus. Această școală era, din principiu, ostilă oricărei codificări, care contravenea ideii de elaborare spontană a dreptului, premisă necondiționată a concepțiilor sale.

Într-o lucrare care a făcut epocă, *Despre vocația timpurilor noastre pentru legiferare și jurisprudență*, Savigny lansa teza surprinzătoare că epoca sa are o vocație pentru

doctrina juridică, dar că nu are una asemănătoare pentru codificare. În plus, el arăta, pentru a se opune elaborării codului, că ar fi greu de crezut că Prusia și Austria, care își adoptaseră de curînd coduri civile, ar fi fost dispuse să renunțe la acestea în favoarea unui cod comun.

Discuția a încetat în 1849, cînd a fost adoptat un cod comercial unificat pentru toate statele germane și s-a luat hotărîrea elaborării unui cod comun al obligațiilor, care nu a fost însă finalizată niciodată. Este interesant de observat că unificarea legislativă a întregii Germanii (evident cu excepția Austriei), care s-a realizat cu aproape un secol mai tîrziu decît cea a Franței, a fost înîîrziată de o piedică de ordin constituțional. Constituția lui Bismarck nu conferea puterii centrale — uniunii — competența de a emite coduri în materie de drept privat. Secolul al XIX-lea a fost marcat de încercările teoretice ale multor politicieni și juriști de a depăși această grea piedică în calea unității naționale. Era invocat însuși Leibniz care, două secole înainte, semnalase necesitatea adoptării unor coduri unice.

De-abia în anul 1873 propunerea făcută de doi lideri ai partidului național-liberal — Miquel și Lasker — a fost acceptată, trecîndu-se la elaborarea codului civil [52]. A fost numită în acest scop o comisie formată din 11 membri, însărcinată cu elaborarea unui proiect de cod civil. Dintre aceștia reținem numele lui Max Planck, juristul orb, de notorietate mondială, al lui Bernhard Windscheid, pandectistul amintit mai sus, și al lui Paul Roth.

De-abia în anul 1888, după treisprezece ani de lucru, în care timp s-au ținut 873 ședințe, comisia a publicat primul proiect al codului. Numai procesele-verbale numărau 14 000 pagini, iar lucrările pregătitoare cuprindeau șase volume.

Amploarea lucrărilor nu a reprezentat însă un argument hotărîtor, proiectul stîrnind valuri de obiecții. Corporații, sindicate, barouri, simpli particulari, au luat atitudine contra proiectului criticîndu-l aspru. În fruntea acestora s-a situat marele jurist Otto Gierke care, pentru

[52] Friz Sturm, prefață la *Codes Allemands. Code civil et code de commerce*, Editions Jupiter, Paris, 1967, p. 8.

a învederea scăderile proiectului, a publicat o carte în care denunța caracterul doctrinar, romanismul exagerat, lipsa de idei sociale și, îndeosebi, — scădere care se pare că a tras cel mai greu în balanță — limbajul prea tehnic, care, practic, nu era de înțeles pentru neinițiați.

În fața acestui val de proteste s-a decis numirea unei noi comisii, cu sarcina de a îmbunătăți proiectul. Noua comisie era condusă de același Max Planck, și cuprindea, în afară de juriști, un număr de economiști, proprietari funciari, directori de bancă etc.

Proiectul, în cea de a doua versiune, a fost supus Reichstagului în anul 1896, dar nu a fost adoptat decît după efectuarea unei noi serii de modificări substanțiale. Intrarea sa în vigoare a fost fixată, astfel cum am arătat, la 1 ianuarie 1900.

În fond, codul civil ca și întreaga legislație civilă a Germaniei de la sfîrșitul secolului al XIX-lea și începutul celui de al XX-lea, reflectă compromisul realizat în acea vreme între moșierime și burghezie, compromis care și-a pus pecetea pe întreaga evoluție a societății germane.

El reflectă însă, în același timp, dezvoltarea Germaniei spre imperialism, dar și apariția forțelor proletariatului german care obligase coaliția burghezo-moșierească să facă o serie de concesii, de ordin mai degrabă formal, care se pot recunoaște în conținutul codului.

32. Codul civil german, cunoscut îndeobște după inițialele denumirii sale, B.G.B. *(Bürgerliches Gesetzbuch)*, reprezintă unul dintre cele mai importante, dar și mai originale monumente legislative ale marelui sistem juridic romano-germanic. Elementele inedite, limbajul tehnicist pe care îl promovează, anumite particularități în definirea unor concepte de bază, structura sa originală, toate acestea îl fac să difere într-o măsură însemnată de codul civil francez, asigurîndu-i o poziție particulară în cadrul marelui sistem de drept.

Unul dintre izvoarele principale ale conținutului normativ al codului a fost dreptul roman. Astfel, cea mai mare parte a soluțiilor promovate de cod își găsesc izvorul în acel „drept comun" german de origine romană, la care ne-am mai referit. Codul este prin aceasta tributar operei de deosebită sagacitate făcute de juriștii „roma-

nişti“ timp de aproape un secol, care au degajat, rînd pe rînd, normele de drept roman aplicabile în Germania, începînd din secolul al XVI-lea.

Caracterul romanist al codului reiese, în primul rînd, din faptul — denotînd formaţiunea autorilor proiectului — că B.G.B.-ul urmează fidel ordinea de materii obişnuită a tratatelor de pandecte, despre care am amintit mai sus.

Elementul cel mai caracteristic al acestei structuri constă în existenţa unei părţi generale a codului, care cuprinde toate principiile ce stau la baza reglementării raporturilor civile. Ideea de a cuprinde în cod o astfel de parte generală, inspirată din metoda cunoscutului pandectist Arnold Heise, a făcut carieră, ea fiind însuşită de multe din codurile civile apărute în secolul al XX-lea.

În afara acestei părţi generale, care reprezintă cartea I a proiectului, B.G.B.-ul cuprinde patru părţi speciale. Prima dintre acestea (cartea a doua) cuprinde materia obligaţiilor. Este interesant de remarcat că această parte este împărţită într-o parte generală şi una specială. Nu trebuie aşadar confundată partea I a codului, care face obiectul cărţii I, cu partea generală a dreptului obligaţiilor, care face obiectul cărţii a II-a din cod. Cartea a treia cuprinde materia bunurilor, cea de a patra se referă la dreptul familiei, în timp ce partea a cincea, şi ultima, reglementează materia succesiunilor.

Unul dintre aspectele cele mai caracteristice ale codificării germane este limbajul pe care îl foloseşte. Problema limbajului legii, de mult timp dezbătută în literatura juridică, este şi astăzi în actualitate. Legea trebuie să folosească un limbaj tehnic, resemnîndu-se, din dorinţa de a realiza o preciziune cît mai mare, să se adreseze doar specialiştilor sau este preferabil să se adopte un limbaj pe înţelesul tuturor, făcînd accesibilă legea marilor mase, cu pericolul însă de a se diminua rigoarea formulărilor [53] ?

În această dilemă, codul german a optat pentru cea dintîi alternativă. Limbajul B.G.B.-ului este inaccesibil persoanelor neiniţiate. Caracteristic acestui stil este faptul că fiecare termen are un sens invariabil, codul neschim-

[53] v. Fr. Sturm, *op. cit.*, p. 9 şi *urm.*

bînd niciodată expresiile de dragul eleganței stilului. Cît de departe sîntem de codul francez, despre care Stendhal mărturisea că-l recitește adesea pentru valorile sale literare!

Iată un exemplu ce ilustrează consecințele la care se poate ajunge cu o astfel de concluzie. În cod se face distincție în mod consecvent între acțiunile ce sînt arătate cu verbul *müssen* și cele arătate cu verbul *sollen*. În germană, *müssen* are sensul de: „a trebui cu necesitate", în timp ce *sollen* înseamnă pur și simplu „a trebui". Distincția antrenează însemnate consecințe: absența unei clauze despre care se arată că trebuie îndeplinită face actul ilicit, dar nu atrage nulitatea acestuia. Dimpotrivă, se arată că dacă acea clauză trebuie cu necesitate să figureze în act, absența sa atrage nulitatea actului.

Studierea codului devine și mai dificilă din cauza tehnicii trimiterilor de la un paragraf la altul. Se poate spune că B.G.B.-ul abuzează de astfel de trimiteri. Se ajunge astfel la retrimiteri în cascadă de gradul patru. Este citat în acest sens celebrul paragraf 951 care este alcătuit numai din trimiteri la alte texte.

Un alt element specific al B.G.B.-ului este ceea ce, în doctrina germană, Otto Gierke a denumit „cazuistica abstractă". Dacă acest cod are o întindere atît de mare, ajungînd la 2385 de paragrafe, faptul se datorează în mare parte unei concepții — prin care B.G.B.-ul se deosebește net de alte coduri civile, cum ar fi cel francez sau cel austriac — potrivit căreia legea trebuie să reglementeze în detaliu toate consecințele, să cuprindă toate aspectele ce s-ar putea înfățișa instanțelor. Pentru aceasta, codul german evită formulările generale, regulile cu un conținut larg, atît de frecvente în codul francez bunăoară, pentru o puzderie de reguli de detaliu, care fac distincții de o subtilitate excesivă și, trebuie să recunoaștem, obositoare.

Unii autori găsesc în această minuțiozitate un avantaj. Față de codurile de tip francez, care reclamă intervenția jurisprudenței pentru clarificarea consecințelor pe care le antrenează textele de lege, deci la care, pînă ce instanțele nu desprind toate implicațiile, sistemul de reguli nu poate fi cunoscut în întregime, în cazul B.G.B.-ului, cele mai multe consecințe se pot cunoaște din textul

codului însuși, intervenția jurisprudenței nemaifiind necesară [54].

Avantajul acesta nu poate fi, desigur, contestat. El se adaugă, dealtfel, la celelalte calități pe care le relevă rigoarea formulării și perfecțiunea sistematizării. Întrebarea care rămîne, după părerea noastră, deschisă, este dacă aceste calități de netăgăduit prevalează totuși asupra limpezimii, supleții și accesibilității codurilor de tip francez.

33. Care sînt trăsăturile ce pot carateriza substanța reglementărilor promovate prin această creație uriașă și tehnicizantă, care este B.G.B.-ul ?

Începutul secolului al XX-lea a însemnat în Germania o perioadă de puternică dezvoltare economică și culturală pentru burghezia care, spre a ajunge la putere, a încheiat cunoscutul compromis cu moșierimea. Nu este așadar nimic surprinzător în faptul că un cod civil destinat să promoveze interesele acestei burghezii, să dea dovadă de un puternic liberalism și individualism. Astfel este codul francez și tot astfel este și B.G.B.-ul. E ușor de explicat, așadar, de ce nici unul din aceste coduri nu cuprinde prevederi referitoare la contractele de adeziune, care, sub masca egalității contractanților, anihilează voința părții mai slabe din punct de vedere economic, după cum în genere nu cuprinde norme capabile să stăvilească fenomenul dirijismului contractual.

O altă trăsătură caracteristică a codului german este reprezentată de existența așa-numitelor clauze generale, care îi conferă o fizionomie proprie. După părerea noastră, în însăși concepția B.G.B.-ului se poate vorbi despre o contradicție însemnată. Am semnalat mai sus minuțiozitatea reglementărilor, care dau expresie acelei „cauzistici abstracte", ce lasă impresia că legiuitorul a vrut să reglementeze totul. Alături de această cauzistică exagerată, întîlnim însă clauzele generale *(Generalklauseln)* cuprinzînd principii generale a căror aplicare judecătorul o poate face fără să existe alte texte de lege, el fiind supus numai normelor morale, uzurilor sau bunei-credințe. Aceste clauze generale reprezintă adevărate supape, care feresc

[54] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. II, 1950, p. 245.

judecătorul de a se angrena total în mecanismul pe care îl impune codul. Astfel cum remarca Fritz Sturm, aceste clauze nu numai că permit să se regleze situații de fapt pe care legiuitorul nu le-a putut prevedea, dar care îi conferă un mijloc eficace de a adapta dreptul noilor necesități [55].

Una din cele mai însemnate clauze generale este cea privitoare la buna-credință. Regula bunei-credințe poartă în dreptul german denumirea de *„Treue und Glauben"* (fidelitate și credință). Sensul acestei clauze este că, în interpretarea contractelor trebuie ținută seama de cerința lealității și a încrederii reciproce. Pe această cale, instanțele au căpătat posibilitatea de a desfășura o adevărată operă de creație, dincolo de litera textului, dezvoltînd ceea ce se numește o „jurisprudență de echitate". Cu timpul au fost create, în felul acesta, noi reguli de drept. Paralelismul cu fenomenul petrecut în dreptul englez la apariția lui *equity* [56] este izbitor.

Iată cîteva exemple de jurisprudență în echitate, care pun în lumină caracterul operei făcute de instanțele judecătorești în aplicarea acestei reguli : s-a stabilit astfel, că, persoana care în mod fraudulos a eludat cerința legală a unei anumite forme nu poate invoca violarea legii. Tribunalul suprem a statuat într-o altă împrejurare că persoana care a vîndut în repetate rînduri bunuri fungibile, al căror stoc însă nu ajunge pentru a satisface toate obligațiile, se poate elibera împărțind stocul existent între toți cumpărătorii, proporțional cu întinderea comenzilor acestora.

O altă noțiune ce a avut aplicații deosebite este cea de bune moravuri. Cu ajutorul acesteia jurisprudența a construit teoria abuzului de drept.

Ca și codul francez, B.G.B.-ul nu sancționează abuzul de drept. A fost și în dreptul german rolul jurisprudenței de a dezvolta și concretiza teoria abuzului de drept. Pentru aceasta, ea a recurs la clauza generală a bunelor moravuri. Evoluînd, jurisprudența a sancționat, în temeiul aceleiași idei, și cazurile de leziune, deoarece aceasta nu constituie nici în dreptul german un viciu de consimțămînt cu caracter general.

---

[55] *Op. cit.*, p. 13.
[56] v. *infra*, nr. 7, capitolul III.

Ideea *de aparență*, și ea caracteristică dreptului german, a fost folosită de jurisprudență în scopul asigurării unei anumite securități a circuitului civil și comercial. Invocînd aparența calității de proprietar a celui cu care contractase, pîrîtul putea respinge pretențiile unui adevărat proprietar, pe care însă nu îl cunoscuse la încheierea actului. Buna-credință a persoanei care s-a încrezut într-o aparență înșelătoare este de natură să-i întărească dreptul asupra bunului dobîndit, urmînd ca adevăratul proprietar să se despăgubească ulterior de la cel aparent.

De precizat că în această situație nu este vorba numai despre o clauză generală, ci, mai mult, despre un adevărat principiu al codului, a cărui aplicație este făcută într-un număr însemnat de texte.

Dreptul german merge mai departe astfel, în dorința promovării comerțului juridic, decît dreptul roman, care nu sacrifica niciodată interesele adevăratului proprietar.

Sistemul „clauzelor generale" reprezintă în fond — și numai astfel trebuie înțeles — o adevărată supapă în mîinile judecătorului burghez care, tinzînd la promovarea intereselor clasei sale, găsește deschisă posibilitatea ocolirii textelor neconvenabile în numele unor principii generale de largă aplicare.

Absența formalismului sau, în tot cazul, caracterul mai redus al acestuia în raport cu dreptul francez reprezintă una dintre cele mai tipice trăsături ale dreptului german. Aceeași dorință de promovare a circuitului juridic face B.G.B.-ul mai puțin riguros decît codul napoleonian, în determinarea valabilității convențiilor.

Consimțămîntul părților este suficient pentru încheierea contractului, excepțiile de la acest principiu fiind mult mai puțin numeroase ca în dreptul francez. Trebuie adăugat la aceasta că proba cu martori, care în dreptul francez e limitată de valoarea creanței, se permite aici necondiționat. Unul din aspectele cele mai importante pentru înțelegerea B.G.B.-ului este reprezentat de reglementarea proprietății.

Desigur, codul german nu putea avea, sub acest aspect, caracteristici diferite de al celui francez. Interesele și idealurile claselor sociale care le promovaseră erau identice deci, principiile reglementării proprietății nu puteau diferi.

Nu vom întîlni în B.G.B. o definiție a proprietății. Vom găsi însă, în art. 903, o prezumție de proprietate în favoarea posesorului bunului atunci cînd un terț îi contestă dreptul de a folosi și dispune de acel bun.

Autorii germani [57] pun în lumină faptul că în codul lor, noțiunea dreptului de proprietate nu e înțeleasă ca prezentînd restricții ci, — nuanță care nu trebuie să scape — ca impunînd anumite obligații care sînt fie de drept privat — cum sînt cele ce rezultă mai ales din raporturi de vecinătate —, fie de drept public, cum sînt cele de a conserva un monument istoric sau un izvor de apă minerală.

Proprietarul are la dispoziție două acțiuni pentru a-și ocroti dreptul sau redobîndi bunul : o acțiune în revendicare, ce poartă denumirea de *Heransgabeanspruch des Eigentumes*, și o acțiune negatorie, aparținînd proprietarului împotriva oricui atinge dreptul său : *Eigentums freicheit sanspruch*.

O reglementare specială este consacrată proprietății funciare, căreia codul îi conferă un regim destul de impropriu pentru a asigura o circulație ușoară a pămînturilor.

Transmiterea proprietății se realizează, în astfel de cazuri, printr-un act solemn, prin care proprietarul și dobînditorul își declară acordul asupra transferului de proprietate : *auflassung* (desezină), care trebuie urmat de o înscriere în cartea funciară. Transferul realizat în aceste condiții este un act abstract, el fiind valabil chiar dacă contractul sau, în general, actul care stă la baza sa este anulat. Într-o astfel de situație, dobînditorul rămîne proprietarul bunului, dar poate fi obligat de cel care i-a transmis bunul la plata unor despăgubiri bazate pe o îmbogățire fără cauză.

Un astfel de sistem a condus la generalizarea cărții funciare. Codul german nu cunoaște sistemul transcripțiunilor imobiliare din codul francez. Orice transmisiune urmează a fi înscrisă în cartea funciară, despre care se precizează că îndeplinește trei funcțiuni : una, defensivă,

---

[57] Pentru aceste referiri la dreptul german v. E. Kadem, *Le notion et les limites de la propriété privée en droit comparé*, Curs prezentat la Facultatea Internațională pentru studiul dreptului comparat. Madrid, 1961.

prezumînd pe titular ca proprietar al bunului și prezumînd, în același timp, fiecare menţiune sau radiere ca exacte ; o a doua, translativă, înscrierea adăugîndu-se acordului de voinţă, spre a desăvîrși transmisiunea, și, în sfîrșit, una de publicitate, făcînd transferul opozabil terţilor.

Elemente particulare se întîlnesc și în reglementarea posesiunii. Caracteristic codului german este faptul că nu deosebește posesiunea calificată, cea exercitată *animo sibi habendi*, de detenţiunea precară, în ambele cazuri deținătorul bucurîndu-se de prezumţia de proprietate.

Nu putem, evident, înfăţișa pe larg toate elementele ce caracterizează codul civil german și nici toate fețetele sub care acesta diferă de precedentul oferit de codul francez. Ne-am mărginit, de aceea, să înfăţișăm numai cîteva din trăsăturile cele mai izbitoare, pentru a putea da o imagine nu numai asupra sistemului codului civil, ci și — indirect — asupra modului de a gîndi al juriștilor germani.

34. Secolul pe care îl străbatem nu a fost privat de frămîntări în gîndirea juridică din Germania, după cum a fost frămîntat și cu privire la istoria însăși a poporului german.

După apariţia codului, cînd instanţele judecătorești au fost confruntate cu serioasele probleme puse de intrarea sa în vigoare, literatura de specialitate a început să se preocupe de o serie de aspecte teoretice care, după cum vom vedea, vor căpăta dimensiuni considerabile.

Problema de la care s-a pornit privea rolul judecătorului în interpretarea textului de lege atunci cînd acesta nu era clar sau complet.

Școala juridică germană își pusese această întrebare încă înaintea apariţiei codului civil. Răspunsul pe care îl dăduse ea atunci era așa-numita *Begriffsjurisprudenz* (jurisprudenţa conceptuală). Potrivit teoriei amintite, rolul judecătorului consta, în cazul insuficienţelor sau lacunelor legislative, în a construi, a recompune deci, din textele izolate de lege, principiile generale pe care se sprijină aceasta și apoi, printr-o coborîre de la general la particular, a deduce din aceste principii răspunsul la problemele cu care este confruntat.

Lipsa de precizie a unei atare metode, puterea cvasi-discreționară pe care ea o acorda judecătorului erau de la început evidente, dar hotărîrea de a se părăsi această metodă nu s-a impus decît după apariția codului.

Prima reacție împotriva curentului amintit a dat-o așa-numita școală a dreptului liber. Lucrările exponenților de frunte ai acesteia, cum erau Kantorowicz sau Fuchs, dădeau expresie ideii unei suveranități absolute a judecătorului, care putea, în cazul unor lacune în lege, să dea soluția pe care o credea de cuviință.

Poate că, în practică, diferențele față de ceea ce se întîmpla sub imperiul „jurisprudenței conceptuale" nu erau prea mari, pentru că și în această din urmă optică, pînă la urmă judecătorul — deși motiva altfel — putea să dea hotărîrea pe care o dorea. În teorie însă, cele două sisteme par radical opuse. Dacă „școala dreptului liber" nu constrîngea voința judecătorului cu nimic, „jurisprudența conceptuală" îl obliga dimpotrivă să nu iasă din spiritul, dacă nu din litera codului, găsindu-și fundamentul soluției în acest cod, chiar dacă soluția nu era indicată expres.

Școlii jurisprudenței conceptuale i-a luat locul așa-numita „jurisprudență a intereselor" *(Interessenjurisprudenz)* promovată de școala de la Tübingen. Ideea cardinală a acestui curent este aceea de a pune în balanță interesele ce se confruntau în cadrul unui proces. Făcînd o astfel de apreciere, judecătorul trebuie să se pună în situația legiuitorului, să întrevadă ce interese anume ocrotea acesta, spre a le promova la rîndul său. Și aceste interese, astfel cum se cunoaște prea bine, erau cele ale creditorului, ale proprietarului, ale vînzătorului. Această orientare însă era singurul factor care îl lega pe judecător, acesta putînd practic da orice soluție credea de cuviință.

Care era sensul eforturilor de teoretizare a libertății de interpretare a judecătorului, de eliminare a exegezei codului civil? El a fost sesizat de Arminjon, Nolde și Wolff, care îl atribuie, cu mult temei după părerea noastră, uriașelor zguduiri petrecute în Germania în întreg secolul XX. „Pentru un popor care, în cursul a douăzeci de ani, a suferit cele mai mari schimbări, care a văzut succedîndu-se unul după altul, liberalismul individualist, dinaintea războiului, centralizarea rigidă a regimului

economic al războiului din 1914—1918 și al blocadei, organizarea hibridă, jumătate socialistă, jumătate capitalistă și individualistă a Reich-ului de la Weimar și, în sfîrșit, era național-socialismului și căderea sa, nu trebuie niciodată pierdut din vedere că legile promulgate într-o epocă anterioară nu trebuie interpretate exclusiv în sensul pe care a înțeles să li-l atribuie legiuitorul de altădată, ci trebuie ținut seama de ideile și necesitățile momentului în care aceste legi sînt aplicabile“ [58].

Ceea ce este comun, așadar, acestor teorii — remarcă autorii citați — e faptul că ele conferă judecătorului rolul, nu al unui istoric, al unui filolog sau al unui logician, ci pe cel al unui investigator al necesităților sociale și economice.

Trebuie să arătăm că, în perioada nazistă, noi tendințe și-au făcut loc în orientarea practicii judecătorești. Printr-o doctrină extrem de bogată, cu argumentele cele mai sofisticate, judecătorilor li se oferea drept criteriu de apreciere pentru soluțiile lor „instinctul național-socialist“ sau chiar „simțul Führer-ului“. Acestea și-au găsit, dealtfel, consacrare în legile naziste de la Nürnberg.

Înfrîngerea regimului fascist a dus la eliminarea acestor concepții, repunînd dreptul din R. F. Germania pe linia unei evoluții în sensul democrației occidentale postbelice.

După război, B.G.B.-ul a rămas aplicabil în ambele state germane. În Republica Federală el este și astăzi în vigoare, în timp ce în Republica Democrată Germană, el s-a aplicat — cu o serie de modificări destinate să-l pună de acord cu noua orînduire socială — pînă în anul 1976, cînd a fost adoptat un nou cod civil de o factură radical diferită. Asupra sistemului juridic din acest stat vom reveni.

La rîndul său, în Germania Federală, B.G.B.-ul a suferit o serie de modificări însemnate. Trebuie menționată astfel o anumită întărire a tendințelor egalitare și liberale ce a început să se manifeste îndată după prăbușirea regimului nazist. Astfel, în anul 1947, printr-o dispoziție a Consiliului aliat de control au fost înlăturate toate aspectele prin care codul — îndeosebi datorită modificări-

[58] *Op. cit.*, tom. II, p. 266.

lor suferite în anii nazismului — consacra inegalitatea dintre subiecții de drept, implicit cea dintre soți, și au fost aduse unele modificări, într-un spirit liberal, regimului divorțului.

În anul 1957 a fost înlocuit vechiul regim matrimonial al uniunii de bunuri, de care dispunea numai soțul, printr-un regim de separație, care ocrotește drepturile soției. Puterea părintească, potrivit modificărilor la care a fost supus codul, trebuie folosită exclusiv în interesul copiilor. Noile modificări porneau, de asemenea, de la concepția proprietății ca funcție socială, cu toate consecințele pe care le impune această teorie binecunoscută. În sfîrșit, notăm printre aceste modificări, reglementarea contractelor de adeziune, legea îngrădind drepturile părții mai puternice din punct de vedere economic.

De-abia în anul 1969 a fost adoptată o lege asupra statutului copiilor naturali, care, dacă nu a realizat egalitatea deplină dintre copiii născuți în cadrul căsătoriei și cei născuți în afara ei, a întărit totuși considerabil poziția acestora din urmă. B.G.B.-ul nu recunoștea nici un drept succesoral copilului natural, în timp ce noua lege i-a recunoscut dreptul de a veni la succesiunea tatălui său.

O altă lege importantă, referitoare la autentificarea actelor juridice, a fost adoptată tot în anul 1969.

Alături însă de aceste tendințe progresiste, ecou al unor concepții avansate ce-și fac loc în literatura juridică din occident, care reflectă principiile democratice, burgheze, la pasivul codului german au rămas încă o serie de prevederi vădit retrograde.

Codul a păstrat astfel, într-o oarecare măsură, inegalitatea copiilor „naturali" cu cei născuți din căsătorie. A fost menținută o formă de proprietate agricolă tradițională care împiedică fărămițarea averilor în cazul deschiderii succesiunii, în sfîrșit, au rămas în cod o serie de dispoziții preferențiale pentru negustori și patronii de ateliere meșteșugărești [59].

„Cu toate aceste modificări — scria Friz Sturm, neiertător critic al sistemului juridic german — codul ci-

[59] v. Victor Dan Zlătescu, *Introducere în dreptul comparat și în teoria marilor sisteme de drept.*

vil a păstrat trăsăturile sale caracteristice originale. El continuă să poarte amprenta timpului său. Fruct al şcolii pandectiste şi al conceptualismului juridic german din secolul al XIX-lea, el duce abstracţia la extrem şi se exprimă într-un limbaj în acelaşi timp riguros şi de neînţeles pentru profan" [60].

35. Cel de al doilea monument legislativ — poate nu chiar atît de însemnat ca B.G.B.-ul, dar care în orice caz trebuie notat în această privire de ansamblu asupra dreptului privat german — este codul de comerţ.

Cu patru decenii mai vechi decît codul civil, *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (prescurtat A.D.H.), codul comercial general german, datează din 1861.

Cu ocazia desăvîrşirii lucrărilor la proiectul B.G.B.-ului, s-a pus problema dacă materia dreptului comercial nu ar fi trebuit inclusă în noul cod, renunţîndu-se la un cod de comerţ. Răspunsul dat de literatura de specialitate a fost negativ, dar aceasta nu a scutit de efortul revizuirii codului de comerţ pentru a fi pus de acord cu proiectul codului civil. Această revizuire a condus, în fapt, la elaborarea unui cod nou.

A fost necesară mai întîi o revizuire terminologică. Am menţionat mai sus rigoarea impusă de B.G.B. sub acest aspect. O astfel de rigoare ar fi fost lipsită de sens, dacă în codul de comerţ termenii atît de scrupulos definiţi şi de consecvent folosiţi în B.G.B. ar fi fost întrebuinţaţi într-un alt sens.

Pe de altă parte, B.G.B.-ul a preluat o serie de reguli care fuseseră stabilite mai înainte în A.D.H., cum ar fi cele referitoare la încheierea şi interpretarea contractelor sau la dobîndirea de bună-credinţă, care trebuiau abrogate din acesta. B.G.B.-ul devenea astfel dreptul comun în materie de drept privat.

Revizuirea codului de comerţ nu s-a oprit aici, ea implicînd şi importante aspecte de conţinut. Principala reformă, care a produs o însemnată schimbare de orientare în materie, a fost reprezentată de părăsirea criteriului obiectiv al actului de comerţ şi înlocuirea sa cu criteriul subiectiv, legat de calitatea părţii care îl încheie. Astfel, noţiunea centrală a dreptului comercial a devenit

[60] *Op. cit.*, p. 11.

cea de întreprindere comercială *(Handelgewerbe* sau *Unternehmen)*[61]. Aceste modificări care au avut loc în 1897 au fost atît de însemnate, încît de la această dată se poate vorbi despre un nou cod comercial.

Spre deosebire de versiunea inițială care apăruse în condițiile existenței unui stat confederat — Uniunea de Nord, aflată sub hegemonia Prusiei — confederație ce presupunea schimburi reciproce între statele pe care le includea, reflectînd dezvoltarea economică din Germania în perioada capitalismului industrial, codul din 1897 exprimînd schimbările profunde produse între timp, legate și de realizarea unității naționale, dă expresie domniei monopolurilor, într-o societate capitalistă ajunsă în etapa imperialistă[62].

Primul volum al codului tratează despre comercianți, registrele comerciale, înscrierea și radierea firmelor etc. Cel de al doilea cuprinde materia societăților comerciale, al treilea reglementează materiile contractelor, expediției mărfurilor, transportului etc. în timp ce al patrulea se ocupă de reglementarea comerțului maritim.

În 1892 o lege de mare însemnătate a introdus, de asemenea, o inovație : societatea cu răspundere limitată, instituție care a avut o atît de mare răspîndire în dreptul comercial modern, fiind receptată în Portugalia (1901), în Austria (1906), în Polonia (1923), în Bulgaria (1924), în Franța (1925), în Turcia (1926), în Ungaria (1930) etc. Astfel, legea privind societatea cu răspundere limitată a fost actul normativ german care s-a bucurat de cea mai mare răspîndire în lumea contemporană. Ideea legiuitorului a fost aceea de a crea un tip de societate care nu reclama formalitățile riguroase ale societății anonime, fără însă ca asociații să-și asume o răspundere nelimitată. Era o formă de societate foarte potrivită pentru întreprinderile mijlocii, utilizată îndeobște în cazul societăților de familie foarte răspîndite în economia germană[63].

O altă lege în aceeași materie este cea privind societățile pe acțiuni, adoptată în 1965. Scopul acesteia era

---

[61] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. II, p. 381—382 ; Fr. Sturm, *op. cit.*, p. 15 și *urm.*

[62] v. P. Gogeanu, *op. cit.*, p. 50—52.

[63] v. Fr. Sturm, *op. cit.*, p. 28—29.

de a înlătura o lege, adoptată în 1937, în plin regim nazist, care reglementa materia în spiritul acelui *Führerprinzip,* conferind directorului general puteri exorbitante. Noua lege a reintrodus structura și funcțiile organelor tradiționale ale societății anonime germane : direcțiunea *(Vorstand)* și consiliul de supraveghere *(Aufsichtsrat).* Legea a inovat sub două aspecte esențiale. Primul constă în adoptarea unor numeroase modificări tinzînd la o largă difuzare a acțiunilor. Cea de a doua e reprezentată de introducerea unor reglementări în întregime noi asupra grupărilor de întreprinderi, îndeosebi a concernelor. Modificarea dreptului societăților anonime este evident legată de marea răspîndire a acestor societăți în țările Pieței comune.

Secțiunea a VII-a

RECEPTAREA ȘI INFLUENȚA DREPTULUI GERMAN ÎN GRECIA ȘI JAPONIA

36. Contribuția adusă de dreptul german la configurarea marelui sistem romano-germanic nu se limitează însă la teritoriul Germaniei. Într-adevăr, asemenea dreptului francez, codul german a fost și el receptat în alte țări. În afara acestui fenomen, trebuie notată puternica influență pe care el a exercitat-o asupra altor legislații, influență care, chiar dacă nu s-a tradus în adoptarea unei reglementări identice, a avut ca obiect un considerabil număr de idei, de reguli, de tendințe.

Dintre statele în care influența germană a fost deosebit de puternică vom menționa în primul rînd Grecia. În contextul legislativ european, Grecia a avut o poziție particulară, prin faptul că în cazul său, pînă în anul 1946, dreptul roman — sub forma sa romano-bizantină — s-a aplicat în mod direct, fără să fi fost introdus printr-o lege. Statul grec independent se considera urmașul imperiului bizantin, astfel că aplicarea legilor romane apărea ca firească. Neexistînd acte normative juriștii se adresau, pentru desluşirea regulilor de drept, manualelor juridice bizantine. Sînt aceleași care au circulat și în Principatele române pînă în epoca codificărilor moderne.

Dintre ele, cea mai mare autoritate a avut-o celebrul *Hexabiblos* (șase cărți), comentariu al Bazilicalelor, datînd din anul 1345 și datorat lui Harmenopulos. Afinitatea cu dreptul german se explică prin faptul că în statele germane, astfel cum arătam mai sus, dreptul roman a fost aplicat el însuși în mod direct, cu titlu de „drept comun“ [64].

Știința juridică a Greciei moderne a putut astfel profita considerabil de doctrina romanistă din Germania. Un mare număr de tineri greci a studiat dreptul în universitățile germane, aducînd la întoarcerea în țară nu numai obiceiul de a cita din autori germani — Dernburg, Arnds, Windscheid și ceilalți pandectiști erau la modă în Grecia —, dar și o anumită mentalitate juridică, o optică formată la școala dreptului german.

Istoria codului civil grec este însă profund tributară luptei dintre partidele politice, care s-a reflectat în confruntarea dintre două proiecte, susținute fiecare de către unul din aceste partide.

Astfel, în 1940 s-a trecut la elaborarea unui proiect de cod civil, care însă, căzînd de la putere susținătorii săi, a fost părăsit, adoptîndu-se în anul 1945 un cod de factură total diferită. Acest cod însă nu a rezistat decît un singur an, deoarece în 1946, venind din nou la putere partidul din inițiativa căruia se elaborase proiectul de cod din 1940, acesta s-a grăbit să abroge codul și să pună în vigoare proiectul ce fusese părăsit.

Elaborat cu grijă deosebită, noul cod, bazat pe studii aprofundate de drept comparat, avea ca model codul civil german. Inspirîndu-se masiv din operele pandectiștilor germani și reproducînd textual multe din articolele B.G.B.-ului, codul grec se înscrie în categoria actelor normative de inspirație germană.

Singura materie în care acesta se îndepărtează substanțial de la modelul german este cea a relațiilor de familie, în care puternica influență a bisericii ortodoxe se face resimțită din plin. Dintre dispozițiile sale notăm astfel cele privind caracterul exclusiv al căsătoriei religioase care face, astfel cum am mai arătat[65], ca cetățenii greci de religie ortodoxă să nu se poată căsători decît

---

[64] v. *supra*, nr. 30, 32.
[65] v. *supra*, nr. 6, capitolul II.

cu persoane de aceeași religie, oficierea făcîndu-se doar în fața preotului, apoi reglementarea specifică a impedimentelor la căsătorie care traduce fidel doctrina bisericii ortodoxe sau, în sfîrșit, interdicția celei de a patra căsătorii, regulă, de asemenea, de inspirație teologică.

Este interesant de observat că influența germană s-a limitat numai la dreptul civil, pentru că dreptul comercial grec vădește o puternică influență franceză. Codul comercial grec, datînd încă din anul 1836, este redactat astfel după modelul oferit de codul de comerț francez.

37. Receptarea dreptului german în afara frontierelor statelor germane a luat înfățișări de-a dreptul bizare. Dacă receptarea B.G.B.-ului în Grecia poate părea ciudată, influența pe care codificarea germană a avut-o asupra *sistemului juridic japonez* modern este de natură să stîrnească uimire. Sîntem în fața unuia din cele mai potrivite exemple în care receptarea unui sistem juridic s-a făcut, nu datorită ocupației militare ori influenței politice, ci, pur și simplu, datorită prestigiului științei juridice din „țara de export". Ușor explicabilă în alte cazuri o atare influență rămîne totuși insolită în ce privește legăturile științifice pe tărîmul dreptului dintre Germania și Japonia.

Pînă spre sfîrșitul secolului al XIX-lea Japonia era guvernată de un sistem juridic tradițional, asupra căruia vom reveni mai jos [66]. Tendințele de modernizare, ce își spuneau cuvîntul din ce în ce mai pronunțat către sfîrșitul secolului trecut reclamau părăsirea acestui sistem arhaic, de factură feudală și adoptarea unui drept privat modern capabil să răspundă din plin cerințelor capitalismului în afirmare.

Astfel s-a făcut că guvernul japonez a solicitat unui reputat jurist francez al timpului, Boissonade, un proiect de cod civil. Acesta, în anul 1889, a depus un proiect inspirat, evident, din codul francez care însă s-a lovit de rezistența înverșunată a unei întregi categorii de tineri juriști care se întorseseră recent de la studii din Germania și care reclamau un cod după modelul german. Acești tineri, ajunși cu timpul în posturi de răspundere, și-au impus punctul de vedere și au reușit să înlăture proiectul lui

[66] v. *infra*, nr. 5, capitolul VI.

Boissonade făcînd să se adopte în locul său, în anul 1898, un proiect de factură germană.

Nu trebuie să ne închipuim, desigur, că acest cod reprezenta o traducere fidelă a B.G.B.-ului. Deosebirile dintre societatea germană și cea japoneză a timpului erau atît de însemnate, tradițiile ce domneau în viața japoneză atît de inveterate, încît sub anumite aspecte, cum ar fi materiile persoanelor, familiei, succesiunilor, reglementarea diferă aproape total de modelul german.

Dispozițiile inedite — cele mai multe se întîlnesc în domeniul relațiilor de familie — gravitează aproape exclusiv în jurul ideii de organizare cooperativă a familiei, materializată în noțiunea de „casă" *(Ive)*. Consecințele pe care le antrenează această idee sînt multiple. Astfel, de exemplu, femeile pînă la 30 de ani sau bărbații pînă la 25 de ani nu se pot căsători fără consimțămîntul șefului familiei, sub sancțiunea de a fi excluși din familie.

Prin căsătorie, femeia intră în familia bărbatului, cu excepția cazurilor de *Nyu-fu-kon-in* cînd femeia este ea însăși șeful familiei, bărbatul intrînd în această familie și luînd numele soției. Vom aminti și instituția ce poartă numele de *Miuko-Joshi*, în care, concomitent cu căsătoria, soțul este adoptat de către părinții soției, instituție care, dealtfel, nu este fără precedent, ea întîlnindu-se și în *Zadruga*, organizația familială a vechilor slavi.

Un alt aspect caracteristic reglementării este ușurința cu care se poate obține divorțul, codul stabilind chiar posibilitatea desfacerii căsătoriei printr-un *mutuus disensus*, notificat doar ofițerului de stare civilă.

Excepție făcînd însă de materiile sus-amintite, codul japonez păstrează în rest, îndeosebi în privința bunurilor și obligațiilor, o foarte mare apropiere de B.G.B.

Secțiunea a VIII-a
DREPTUL AUSTRIAC

38. În tratatele de drept comparat, dreptul austriac este, aproape fără excepție, tratat împreună cu dreptul german, ca una dintre multiplele variante ale acestuia.

O cercetare mai atentă relevă însă faptul, poate surprinzător, că în afara limbii în care sînt redactate, codul

civil german (B.G.B.) și codul civil austriac *(Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* — A.B.G.B.) nu au prea multe elemente comune. Mai precis, asemănările dintre cele două acte normative nu sînt în nici un caz mai numeroase decît, de exemplu, cele dintre codul austriac și cel francez.

În realitate, astfel cum am mai arătat, fiecare dintre aceste trei opere legislative exprimă un fond de gîndire juridică comun, promovat odată cu venirea burgheziei la putere, la sfîrșitul secolului al XVIII-lea și începutul celui de al XIX-lea, ale cărui rădăcini pot fi găsite în dreptul roman. Este tocmai acel spirit comun care a dat coeziune sistemului juridic pe care îl denumim romano-germanic.

Cercetarea istorică pune în lumină faptul că, deși data promulgării sale pentru întregul imperiu este ulterioară celei a codului civil napoleonian, A.B.G.B.-ul este în realitate cel mai vechi dintre codurile civile ce mai sînt încă în vigoare pe continentul european, excepție făcînd, bineînțeles, cele din țările scandinave.

Deși, în materie de proprietate, păstrează, astfel cum s-a arătat, un puternic colorit feudal, reglementînd, de pildă, proprietatea faudală, precum și succesiunea în cadrul acesteia, A.B.G.B.-ul dă expresie și intereselor burgheziei, cuprinzînd o serie de aspecte sub care se vădește ca un adevărat cod burghez. Astfel, în reglementarea contractelor, el se referă la acea „libertate contractuală" atît de prețioasă pentru dezvoltarea industriei și comerțului capitalist [67].

În dorința de a realiza o operă legislativă unitară pentru toate teritoriile stăpînite de coroana austriacă, Maria Theresa a numit în anul 1752 o comisie legislativă însărcinată cu elaborarea unui cod, ce urma să poarte denumirea de *Codex Theresianum.*

Un prim proiect al acestui cod a fost respins, deoarece împărăteasa l-a considerat prea tributar dreptului roman, în detrimentul cutumelor germanice, pe care le dorea reflectate în textul noului cod. De-abia în anul 1786, în timpul domniei lui Iosef al II-lea, a fost terminat un al

---

[67] v. Paul Gogeanu, *Istoria statului și dreptului (generală),* vol. II, Centrul de multiplicare al Universității din București, 1970, p. 31.

doilea proiect cunoscut după numele acestuia, sub denumirea de Codul Iosefin [68].

Războaiele napoleoniene au întîrziat considerabil intrarea în vigoare a codului. Interesant de observat este faptul că el nu a fost pus la început în aplicare decît în Galiția Orientală — parte a Imperiului habsburgic — în anul 1797 și numai cu titlu experimental, fiind extins ulterior și în Galiția Occidentală. De-abia la 1 ianuarie 1812 codul a intrat în vigoare pe întregul teritoriu austriac, cu excepția Ungariei, care și-a păstrat propriul său sistem juridic.

Două nume de juriști sînt legate de procesul elaborării codului civil general austriac : Karl Anton von Martini, în perioada inițială, și Franz von Zeiller, pentru cea finală.

Cîmpul de aplicare a codului s-a lărgit în mod treptat, ajungînd să acopere, după o perioadă de timp, întreg imperiul austro-ungar. Astfel, el s-a aplicat în Ungaria din 1853 pînă în 1861, precum și în Transilvania, Croația, Boemia, Moravia, Galiția, Lombardo-Veneția, Slovenia, Istria. Codul a fost receptat și în afara granițelor imperiului, folosind ca principală sursă de inspirație pentru codul Calimach, care s-a aplicat în Moldova de la 1817 pînă la 1875 (cînd a intrat în vigoare actualul cod civil român) [69], precum și pentru codul civil sîrb din 1844. El a fost introdus integral din anul 1846 în principatul Liechtenstein, unde însă a suferit ulterior modificări importante.

39. A.B.G.B.-ul nu este un cod voluminos. El nu numără decît 1502 articole, împărțite în trei părți : prima privește dreptul persoanelor, incluzînd materia căsătoriei, a raporturilor dintre părinți și copii, precum și cea a tutelei și a curatelelor. Cea de a doua parte cuprinde

---

[68] Pentru istoricul A.B.G.B.-ului, v. *Code civil general autrichien*, traduit de l'allemand par M. Duchet, Paris, A. Pedone, 1947, *Avant-propos*.

[69] Pentru detalii cu privire la influența dreptului austriac asupra celui din Moldova, v. Valentin Al. Georgesco, Ovide Sachelarie, *Les contacts entre le droit moldave et le droit autrichien au debut du XIX-ème siècle*, în *Festschrift für Ernst Carl Hellbing*, Wilhelm Fink Verlag, Salzburg, 1971, p. 159 și *urm.*; cu privire la rolul jucat în elaborarea codului Calimach de juristul Christian Flecthenmacher, v. și Paul Schuster-Stein, *Gegen Willkür und Despotismus, Der Rechtswissenschaftler Christian Flechtenmacher*, în „Karpaten Rundschau" nr. 22, din 29 mai 1970.

dreptul bunurilor şi include materia drepturilor reale, inclusiv regimul succesiunilor şi cea a drepturilor persoanelor asupra bunurilor cuprinzînd materia actelor juridice şi contractelor. În sfîrşit, partea a treia include „dispoziţii comune dreptului persoanelor şi al bunurilor", reprezentînd materiile consolidării şi modificării drepturilor şi obligaţiilor, stingerii acestora, prescripţiei extinctive şi uzucapiunii.

În afara influenţelor diverse pe care le-a suferit din partea legislaţiilor străine amintite mai sus, o profundă influenţă a fost exercitată asupra A.B.G.B.-ului de teoria dreptului natural, de mare circulaţie în doctrina timpului. Este semnificativ în acest sens, art. 7 care prevede : „Dacă un litigiu nu poate fi soluţionat nici după textul legii, nici după sensul acesteia, vor trebui luate în considerare cazurile asemănătoare ce îşi găsesc rezolvarea în lege sau motivele ce au determinat legi analoage. Dacă litigiul rămîne totuşi fără soluţie, instanţa va trebui să statueze în lumina principiilor fundamentale ale dreptului natural, luînd în considerare numai fapte adunate cu grijă şi examinate minuţios".

Tot atît de relevant ni se pare şi art. 16 care proclamă : „Orice om are drepturi înnăscute pe care raţiunea le face evidente, astfel încît el trebuie, pentru acest motiv, să fie considerat ca persoană", pentru ca art. 17 să precizeze, la rîndul său : „Ceea ce este conform drepturilor naturale înnăscute este considerat ca existent, atîta timp cît o limitare legală a acestor drepturi n-a fost dovedită".

Autori de prestigiu au văzut în aceste texte germenii dreptului burghez modern al personalităţii, astfel cum a fost dezvoltat ulterior, în doctrina germană, de Kohler sau Gierke [70].

Citatele de mai sus au darul să pună în lumină şi o a doua trăsătură caracteristică a A.B.G.B.-ului : marea libertate acordată judecătorului. Concizia şi numărul mic al textelor lasă acestuia un cîmp de acţiune considerabil. Deosebirea faţă de B.G.B. care, cu cazuistica sa strînsă, pare a dori să reglementeze totul, devine frapantă. Există motive serioase să ne întrebăm dacă nu tocmai această

---

[70] v. Wellspacker, *Festschrift* I, p. 187 şi *urm.*, citat după P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 207.

mare libertate de mișcare reprezintă explicația faptului că A.B.G.B. s-a menținut în vigoare o vreme atît de îndelungată, în pofida marelui număr de regimuri politice, adesea antagoniste, ce s-au succedat în statul, cu o structură și o întindere mereu diferită, al Austriei.

Un alt domeniu în care codul austriac își relevă originalitatea — făcînd în mod evident notă discordantă atît față de codul german, cît și față de cel francez — este cel al relațiilor de familie. Pînă în 1938, cel puțin, dreptul austriac vădea în acest domeniu o puternică influență catolică. Potrivit unui concordat, intervenit între Imperiul austriac și Vatican în anul 1856, pentru căsătoriile între catolici erau aplicabile „dispozițiile legii matrimoniale canonice". Această adevărată capitulație era însoțită de un al doilea compromis care privea de data aceasta jurisdicția, cauzele matrimoniale fiind supuse instanțelor eclesiastice. Starea de lucruri arătată a domnit pînă în anul 1869 cînd a fost instaurată monarhia constituțională, reintroducîndu-se, în același timp, dispozițiile privind căsătoria din codul civil, tributare, dealtfel, ele însele dreptului canonic și jurisdicției instanțelor ordinare.

După primul război mondial, Austria și-a pierdut statutul de mare putere. Frămîntările sociale postbelice au condus la o oarecare liberalizare în materie de căsătorie, la o încercare, dacă nu de înlocuire, cel puțin de eludare a acelei dispoziții, atît de incomodă, impuse de biserica catolică, a interdicției de a divorța[71]. Istoria acestei încercări de eludare, cunoscută sub numele de „căsătoriile Sever", ni se pare relevantă pentru raportul de forțe al momentului în care, revoltîndu-se contra dreptului, faptele au condus la o formulă evident nejuridică și prin aceasta defectuoasă și care a avut pe plan social consecințe nefaste.

Un prefect din provincie, pe nume Sever, a inventat un sistem potrivit căruia persoanele care obținuseră separația de corp puteau să se recăsătorească, în temeiul unei dispense administrative. Un mare număr de persoane au beneficiat de acest sistem, care s-a extins repede în toată țara, dînd astfel posibilitatea eludării interdicției divorțului.

---

[71] Potrivit art. 115 din A.B.G.B., divorțul nu era permis decît adepților religiilor creștine și necatolice pentru motive grave, apreciate potrivit concepțiilor religiilor lor. Codul evocă cîteva situații limită, de natură a face divorțul extrem de rar.

Practica era vădit ilegală, deoarece spre deosebire de divorț, separația de corp nu are ca efect încetarea căsătoriei. Organul administrativ nu poate, pe calea unei dispense, înlătura impedimentul pe care îl reprezintă la încheierea unei căsătorii existența unei căsătorii anterioare. Iată de ce, în anul 1930, Curtea de justiție constituțională s-a pronunțat în sensul că toate „căsătoriile Sever" sînt nule. Încercarea de a se abate de la linia A.B.G.B.-ului a eșuat.

De-abia în anul 1938, ca urmare a extinderii legislației germane a familiei în Austria ocupată, materia căsătoriei și a divorțului a fost complet secularizată. Textele referitoare la divorț au rămas abrogate și după recucerirea independenței [72].

40. A.B.G.B.-ul a suferit, cum era și firesc, în decursul timpului modificări însemnate. Juriștii austrieci au preferat însă, în locul tehnicii modificării exprese a textelor codului, folosirea celei a novelării. Această tehnică constă în adoptarea unor legi, denumite novele, care reiau reglementarea anumitor capitole din cod, modificîndu-le în felul acesta implicit.

Necesitatea modificării codului a fost semnalată, încă din 1904, de către unul din marii juriști ai timpului, Iosef Unger, dar modificările nu au fost realizate decît în perioada primului război mondial.

Novelele amintite sînt în număr de trei :

a) În 1914 o primă novelă a reglementat diferite aspecte privitoare la dreptul persoanelor, al familiei și la cel al succesiunilor *ab intestat*. Sursele principale de inspirație ale acestei novele sînt codul elvețian și B.G.B.-ul.

b) Cea de a doua novelă datează din anul 1915 și privește grănițuirile și rectificările de limite la terenuri. Reforma devenise necesară — se arată în literatura timpului — îndeosebi pentru regiunile Galiția și Bucovina, ce făceau parte pe atunci din imperiul habsburgic și în care, datorită războiului, limitele multor proprietăți nu mai putea fi stabilite cu precizie.

c) În anul 1916 a fost emisă cea de a treia dintre novele. Ea reprezintă în fond cea mai masivă pătrundere

---

[72] v., în acest sens, *Code civil général autrichien.*

a dreptului german în sistemul codului austriac. Novela a introdus chiar unele instituții necunoscute dreptului austriac, cum ar fi preluarea datoriei și delegarea.

Este de notat, de asemenea, influența exercitată asupra novelei de dreptul elvețian al obligațiilor.

În afara instituțiilor receptate din alte sisteme naționale, novela a introdus și anumite reglementări originale. De pildă, aceeași problemă, a cărților funciare distruse din Galiția și Bucovina, a condus la reglementarea unei noi forme de transmitere și de grevare a proprietății: depozitul unui act solemn la grefa tribunalului.

În afara novelelor amintite, A.B.G.B.-ul a mai fost modificat și pe calea unor legi speciale. Menționăm, dintre acestea, legea asupra cărților funciare (1929), cea privind accidentele de automobil (1908) sau cele de avion (1919).

După Anschluss, Austria și-a pierdut independența devenind un land al reichului hitlerist. Ocupanții nu au abrogat însă codul civil general al Austriei, mulțumindu-se să introducă anumite dispoziții din legislația germană, îndeosebi din materia persoanelor, dispoziții care au fost eliminate îndată după redobîndirea independenței, A.B.G.B.-ul redevenind integral aplicabil.

După război, A.B.G.B.-ul a suferit o serie de modificări, unul din domeniile prioritare de intervenție fiind cel al relațiilor de familie. Această materie a fost aproape complet restricturată, în scopul modernizării raporturilor de familie, al întăririi egalității sexelor și a egalității copiilor față de părinții lor. Astăzi, astfel cum arată profesorul F. Schwind, reforma se întinde asupra întregii materii și poate fi considerată terminată, cu excepția unei „mari reforme a divorțului" care mai întîrzie încă [73].

---

[73] F. Schwind, *La réforme du droit autrichien de la famille*, în „Revue de droit international et de droit comparé" nr. 4/1980, p. 374. Dintre legile menționate de acest autor reținem legile federale privind: adopția (1960); statutul juridic al copilului natural (1970); modificarea unor dispoziții referitoare la capacitatea juridică și la majoratul matrimonial (1973); efectele personale ale căsătoriei (1975); statutul persoanelor (1976); modificarea dreptului filiației (1977); modificarea reglementării căsătoriei (1977); modificarea unor dispoziții de drept succesoral, drepturile matrimoniale ale soților și unele aspecte ale divorțului (1978); dreptul internațional privat (1978).

Dintre direcţiile cele mai importante ale modificărilor amintim participarea ambilor soţi, pe bază de egalitate, la întreaga desfăşurare a raporturilor de căsătorie.

A fost modificată, de asemenea, reglementarea drepturilor succesorale ale soţilor majorîndu-se cota soţului supravieţuitor, precum şi, în mod corespunzător, rezerva acestuia.

Este prevăzut, asemeni altor legislaţii (maghiară, chineză), divorţul prin consimţămînt mutual, legea cerînd ca soţii să încheie, în acest caz, o convenţie scrisă prin care să stabilească drepturile şi obligaţiile personale dintre ei şi copiii lor minori, modul de exercitare a dreptului de vizită a părintelui căruia nu i s-a încredinţat copilul, obligaţiile de întreţinere a copiilor şi de întreţinere dintre soţi, precum şi pretenţiile patrimoniale reciproce. Tribunalul are posibilitatea de a suspenda procesul pe termen de 6 luni în vederea concilierii, după care trebuie să pronunţe desfacerea căsătoriei. S-a introdus, de asemenea, în materie de divorţ posibilitatea desfacerii căsătoriei împotriva voinţei soţului pîrît, deci în cazurile în care vina revine reclamantului.

A fost substanţial modificat statutul copilului din afara căsătoriei, încercîndu-se apropierea lui cît mai mult cu putinţă de a copilului din căsătorie. S-a introdus în acest scop o prezumţie de legitimitate a copilului născut după a 302 zi de la desfacerea sau anularea căsătoriei mamei, precum şi o altă prezumţie în virtutea căreia bărbatul, care a coabitat cu mama în termenul cuprins între 302 şi 180 zile înainte de naştere, este considerat tatăl copilului.

În materie succesorală, copilului din afara căsătoriei i s-a recunoscut dreptul la succesiunea tatălui, la care însă el vine în urma copiilor din căsătorie şi a celor înfiaţi.

Modificări însemnate au fost aduse şi materiei dreptului internaţional privat. S-a prevăzut în acest sens că legea străină trebuie aplicată din oficiu, judecătorul fiind ţinut să o cunoască. În materie de divorţ, se stabileşte că atît condiţiile, cît şi efectele divorţului trebuie apreciate în raport de legea personală a soţilor care, dacă nu permite divorţul, instanţa nu poate desface căsătoria, evitîndu-se prin aceasta o fraudă la lege foarte frecventă. Pentru recunoaşterea sau cercetarea paternităţii se aplică

legea națională a copilului. Dacă aceasta însă nu admite cercetarea paternității, se aplică legea care va deveni ulterior a copilului, deci cea a presupusului tată [74].

41. Ca și codul civil francez sau ca B.G.B.-ul, codul civil austriac s-a aplicat o vreme și dincolo de teritoriul Austriei de astăzi. Aceasta a fost rezultatul descompunerii imperiului austro-ungar și al formării în centrul Europei a unor state naționale, cum sînt Ungaria, Cehoslovacia, Iugoslavia, care au păstrat în condițiile societății burgheze, total sau numai parțial, reglementarea austriacă.

Dintre aceste state, o poziție particulară a ocupat Ungaria. Este interesant că în cadrul dualismului austro-ungar, statul maghiar nu și-a pierdut identitatea juridică, păstrîndu-și propriul său sistem de drept care a fost relativ puțin influențat de dreptul austriac.

Cînd în anul 1852 A.B.G.B.-ul a fost extins pe teritoriul Ungariei, juriștii maghiari au considerat această măsură ca ilegală și au reușit să determine organizarea unei conferințe cunoscute sub denumirea de *Judexkurial Konferenz*, care a stabilit revenirea la vechiul sistem, cu corectivul reprezentat de păstrarea în vigoare a cîtorva legi imperiale.

Ceea ce dădea o înfățișare particulară sistemului maghiar era caracterul său cutumiar. Ungaria n-a avut, pînă în anii regimului socialist, un cod civil [75], substanța reglementării raporturilor civile fiind dată de cutumele locale. Aceste cutume au fost redactate în anul 1514. Lucrarea, cunoscută sub numele de *Tripartitum*, a reprezentat un adevărat monument de drept feudal și s-a aplicat timp de secole. De notat că acest *Tripartitum* nu a fost sancționat niciodată de puterea de stat, necăpătînd astfel caracter oficial, aplicarea sa datorîndu-se exclusiv prestigiului de care se bucura.

Nu trebuie să credem însă că acest drept feudal a putut fi aplicat timp de secole fără nici o schimbare Dimpotrivă, se poate afirma că, îndeosebi în secolul al XIX-lea, influența austriacă, dar și cea germană asupra

---

[74] v. F. Schwind, *nota*, în „Revue critique de droit international privé" nr. 1/1979, p. 174.

[75] v. *infra*, nr. 32, capitolul VIII.

dreptului ungar au fost considerabile. Această influență nu a fost însă legislativă, ci eminamente jurisprudențială. Este ușor de înțeles că într-un sistem lipsit practic de legi, dreptul era făcut în fapt de judecător.

Ne găsim aici în fața unui fenomen deosebit de interesant care, poate, nu a fost suficient studiat în teoria dreptului comparat.

Receptarea unei anumite reglementări este îndeobște directă, în sensul că ceea ce se receptează e însăși litera legii. Există însă cazuri ,în care această receptare este mai subtilă, fără a fi însă mai puțin însemnată. Preluarea reglementării de export are loc atunci nu în litera, ci în spiritul său. Vechea reglementare rămîne în continuare în vigoare, nimic nu-i tulbură aparent aplicarea. Spiritul său însă se contaminează încetul cu încetul de principiile, instituțiile sau chiar de anumite norme concrete dintr-o altă legislație, care le înlocuiește pe cele originale. În această operație de contaminare rolul decisiv este al jurisprudenței, singurul factor capabil de o asemenea înfăptuire.

Astfel s-au întîmplat lucrurile în Ungaria. Din confruntarea dreptului maghiar — sistem juridic cutumiar și feudal — cu dreptul austriac, exprimat printr-un cod modern și de o logică fără reproș, cel din urmă a ieșit victorios, exercitînd o influență deosebit de puternică. Avînd practic mînă liberă — astfel cum se întîmplă aproape întotdeauna în sistemele cutumiare — judecătorul putea reține cutuma pe care o dorea, putea înlătura altă cutumă, după cum putea să-i dea oricăreia dintre ele interesul pe care dorea. Pe această cale penetrația dreptului austriac a fost foarte ușoară.

42. O altă țară în care dreptul austriac a persistat după disoluțiunea imperiului a fost Cehoslovacia. În teritoriile ce fuseseră supuse acesteia, Republica Cehoslovacă a păstrat în vigoare dispozițiile A.B.G.B.-ului, cu anumite modificări, îndeosebi în materie de căsătorie, ce le-au fost aduse în 1919.

În Slovacia și pe alte teritorii care aparținuseră Ungariei rămăsese în vigoare dreptul ungar. Iată cum dualismul austro-ungar și-a produs încă efecte în Cehoslovacia, după ce aceasta a devenit independentă.

În anul 1931 a avut loc o unificare legislativă în materie de drept comercial, cu privire la faliment, pe

baza unei legi austriece care și ea rămăsese în vigoare în anumite teritorii.

Cea de a treia țară în care dreptul austriac a rămas, cel puțin parțial, în vigoare, a fost Iugoslavia. În capitolul referitor la dreptul socialist, vom reveni pe larg asupra problemei codurilor civile și comerciale care au fost aplicabile în această țară după primul război mondial, datorită implicațiilor care mai există și astăzi cu privire la aceste acte normative [76]. Vom arăta numai că în Serbia a devenit aplicabil din 1844 un cod civil care reprezenta o adaptare a A.B.G.B.-ului, datorată juristului Iovan Tevenici.

Iată cum codul civil austriac, asemeni codului de comerț au fost receptate și s-au aplicat ani îndelungați pe teritorii ce depășesc cu mult frontierele Republicii Austriece de azi. El reprezintă incontestabil unul din cele mai remarcabile opere legislative din marele sistem romano-germanic, jalonînd destinele acestuia, alături de codul napoleonian și de B.G.B.

Secțiunea a IX-a
DREPTUL ELVEȚIAN ȘI RECEPTAREA SA ÎN TURCIA

43. Tabolul marelui sistem romano-germanic pe care căutăm să-l înfățișăm, n-ar fi complet dacă n-am prezenta și sistemul juridic elvețian.

Dacă, între cele două ramuri ale marelui sistem — cea franceză și cea germană — au existat împrumuturi și influențe reciproce, de data aceasta putem vorbi mai mult decît atît, despre o adevărată sinteză între cele două ramuri. Nici un alt sistem național nu putea încheia mai bine acest capitol decît cel elvețian. Apărut pe teritorii care aplicaseră anterior fie dreptul german, fie cel francez, codul civil elvețian și complementul său codul obligațiilor, mărturisesc în același timp atît o puternică inspirație germană, cît și, deloc neglijabilă, o receptare a dreptului francez. Rezultatul a fost una din cele mai faimoase reușite ale codificărilor din Occidentul Europei.

Datorat profesorului Eugen Huber, codul civil adoptat în anul 1907 a intrat în vigoare în 1912. El înlocuia o

---

[76] v. *infra*, nr. 36, capitolul VIII.

serie de coduri civile promulgate în diferite cantoane în cursul secolului al XIX-lea, dintre care unele reproduceau Codul Napoleon, altele codul austriac, iar altele, în sfîrșit, B.G.B.-ul. Cel mai realizat dintre acestea a fost fără îndoială codul civil din Zürich, adoptat în anul 1855 și redactat de juristul J. C. Bluntschli, care a oferit un material prețios codului federal, precum și codului obligațiilor. Alături de acesta vom nota codul civil din cantonul Grisons, adoptat în 1862 și inspirat atît din codul din Zürich, cît și din Codul Napoleon.

Este de notat că între data publicării și cea a intrării în vigoare a codului civil, mai precis în anul 1881, un alt cod a fost adoptat în Elveția : codul obligațiilor. Inspirat în mare parte din legislația germană, acesta prezenta caracteristica de a reglementa în același timp atît materia civilă, cît și cea comercială. Este o soluție care, după cum am arătat [77], a fost reluată peste un număr de ani în codul civil italian.

Aspectul sub care codul federal elvețian se deosebește de B.G.B. este limbajul în care e redactat. Nimic din pedanteria, rigiditatea și ermetismul vocabularului întîlnit în codul german nu se regăsește aici. Codul elvețian este scris într-un limbaj simplu, ușor accesibil neinițiaților. Tocmai acest fapt, dealtfel, a atras împotriva sa critici privind o anumită lipsă de preciziune juridică [78]. Imputația este credem prea aspră. Desigur, realizarea unui act legislativ de proporțiile codului civil impune găsirea unui echilibru judicios între nevoia de accesibilitate și cea de rigoare tehnică. Ar fi însă nedrept să imputăm codului elvețian nesocotirea acestui echilibru, atunci cînd toată lumea este de acord că ne găsim în fața unei opere legislative remarcabile.

Caracterul multilingvistic al Elveției a determinat redactarea codului civil în mai multe limbi. Există astfel un text oficial în limba germană și traduceri, de asemenea oficiale, în limbile franceză și italiană. Doctrina elvețiană se preocupă și astăzi de dificultățile create de anumite inexactități strecurate în aceste traduceri.

Este interesant că, deși a avut tot timpul în față modelul codului german, Huber a renunțat la acea parte

---

[77] v. *supra*, nr. 24, capitolul II.
[78] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 399 și *urm.*

generală, caracteristică, situînd prevederile din aceasta în diferitele capitole ale codului.

Codul se deschide cu un titlu preliminar căruia îi urmează cinci cărți privind materiile persoanelor, dreptului familiei, succesiunilor, drepturilor reale și obligațiilor. Vom menționa, pentru ineditul lor și concluziile la care conduc, două texte. În cadrul capitolului de dispoziții generale, se stabilește astfel o regulă de mare interes pentru sistemul codului. „Dispozițiile generale — prevede art. 7 — ale dreptului obligațiilor referitoare la încheierea, efectele și stingerea contractelor sînt, de asemenea, aplicabile altor materii ale dreptului civil". După cum se remarca, singură această prevedere înlocuiește cea mai mare parte a dispozițiilor părții generale din B.G.B. [79].

Dar, cel mai des citat dintre textele codului elvețian rămîne art. 1. „În lipsa unei dispoziții legale aplicabile, stabilește acest text, judecătorul pronunță hotărîrea potrivit dreptului cutumiar și, în lipsa unei cutume, potrivit regulilor pe care le-ar stabili dacă ar fi legiuitor". Prima idee promovată de acest text, cea a subsidiarității cutumei față de cod, a fost aspru criticată. Cea de a doua însă, care vede în judecător un legiuitor ad-hoc, s-a răspîndit, devenind o idee de largă circulație în dreptul statelor occidentale.

Elveția nu are un cod de comerț. Am arătat mai sus că acel cod al obligațiilor include atît dispoziții de drept civil, cît și de drept comercial. În realitate el cuprinde mai mult decît atît, conținînd o serie întreagă de prevederi de drept comercial, care depășesc materia obligațiilor propriu-zise, reprezentînd astfel o reglementare cuprinzătoare a relațiilor de comerț.

Marele prestigiu de care s-au bucurat codurile elveține s-a menținut treaz vreme îndelungată. Este interesant că în Germania, după cum ne relatează Arminjon, Nolde și Wolff, au apărut la un moment dat entuziaști care au propus să se renunțe la B.G.B., adoptîndu-se codurile elvețiene.

44. Acest prestigiu a fost ilustrat de receptarea lor în Turcia. Saltul peste două lumi făcut astfel poate părea la prima vedere bizar. El se explică prin faptul că, vic-

[79] *Ibidem*, p. 399.

torioasă, revoluţia junilor turci condusă de Kemal Atatürk a urmărit să şteargă urmele trecutului imperial şi odată cu acestea, puternica tradiţie islamică. Dreptul islamic este — astfel cum vom vedea [80] — atît de legat de morala tradiţională şi de teologia musulmană încît nu pot fi despărţite. Nu trebuie scăpat din vedere că izvorul primar de drept în acest sistem juridic este Coranul. Renunţarea la dreptul islamic a avut aşadar semnificaţiile unui act revoluţionar de secularizare.

Receptarea codurilor elveţiene a avut loc în anul 1926. Codul obligaţiilor a fost tradus cuvînt cu cuvînt. În schimb, codul civil a necesitat o serie de intervenţii în materia persoanelor, relaţiilor de familie şi succesiunilor.

Importante modificări au fost necesare şi din cauză că, spre deosebire de Confederaţia Elveţiană, Republica Turcia este un stat unitar, împrejurare care a impus eliminarea tuturor dispoziţiilor ce îşi găseau raţiunea în specificul structurii statale.

De notat că abrogarea dreptului familiei islamic şi înlocuirea acestuia cu o reglementare de factură occidentală s-a realizat fără frămîntări sociale deosebite.

Într-adevăr, în momentul prăbuşirii imperiului otoman moravurile evoluaseră considerabil, multe din instituţiile tradiţionale ale dreptului islamic şi, în primul rînd, poligamia, nemaifiind de mult practicate.

Este interesant de observat că, alături de codul obligaţiilor, Turcia a simţit nevoia şi a unui cod comercial. Alcătuirea acestuia este deosebit de eterogenă, făcîndu-se împrumuturi din diferite coduri străine. Codul comercial face, sub unele aspecte, dublă întrebuinţare cu codul obligaţiilor, fapt care pune probleme deosebite pentru jurisprudenţă.

Receptarea dreptului elveţian a fost desăvîrşită prin adoptarea unui cod de procedură civilă, tradus după codul cantonului Neuchâtel.

Astfel s-a produs unul dintre cele mai interesante fenomene de receptare din dreptul contemporan.

---

[80] v. *infra*, nr. 1, capitolul IV.

Capitolul III
MARELE SISTEM DE COMMON-LAW

Secțiunea I
COMMON-LAW ÎN ANGLIA

1. *Common-low*-ul reprezintă cel de al doilea mare sistem juridic ce ilustrează tipul istoric de drept burghez. Timp de secole, dezvoltarea sistemelor juridice din orînduirea burgheză a avut loc în paralel, pe continentul european, pe de o parte, în insulele britanice, pe de alta, fără contacte reciproce și mai ales fără ca vreunul din aceste sisteme să exercite o influență reală asupra celuilalt. S-au creat în felul acesta două medii juridice diferite, două lumi juridice închise — cea „continentală" și cea „insulară" — care se ignorau reciproc.

În prefața uneia din lucrările sale consacrată dreptului englez, René David punea în lumină consecințele ce s-au răsfrînt asupra vieții economice franceze din necunoașterea dreptului englez. „Prețul cu care comercianții francezi au plătit indiferența, lipsa de interes a juriștilor lor, nu poate fi măsurat. Se poate afirma că acest preț a fost ridicat : el nu a fost suportabil decît pentru că sarcina sa era suportată, în ultimă instanță, de masa consumatorilor" [1].

Într-adevăr, rolul jucat de dreptul englez în comerțul internațional este considerabil. Dominația pe care Anglia a exercitat-o timp de mai bine de un secol asupra comerțului mondial a impus în practica relațiilor

[1] *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., Paris, 1973, p. 6.

comerciale tipurile de contracte engleze — chiar atunci cînd părțile aveau alte naționalități —, precum și competența instanțelor arbitrale engleze.

Întregul drept al comerțului internațional este profund tributar tehnicilor contractuale engleze și americane. Contractele de *know-haw*, *factoring*, *engeneering*, *leasing*, *franchaising*, practica *trust*-ului sau al *agency*-ului atît de răspîndită în raporturile de cooperare economică internațională, folosesc elementele tehnice ale sistemului de *common-law* [2].

Acest sistem juridic, foarte diferit sub raport tehnic de sistemele denumite „continentale", nu este ușor de cunoscut. El este produsul unei evoluții îndelungate, petrecute în condițiile specifice ale insulelor britanice, fructul unei mentalități juridice cu totul diferite de cea întîlnită pe continentul european, deosebită de raționalismul cartezian și tributară unei gîndiri pragmatice.

Iată de ce cunoașterea acestui drept este dificilă. Ea presupune un salt într-o mentalitate și într-o tradiție juridică profund deosebite de cea cu care sîntem obișnuiți, necesită însușirea unor concepte inedite și a unui mod de a gîndi juridic ce nu ne este propriu. Poate că tocmai din acest motiv cunoașterea dreptului englez reprezintă piatra de încercare pentru orice comparatist. Dacă în secolul trecut, gîndirea comparatistă și-a tras seva din confruntarea dreptului francez cu cel german, mișcarea comparatistă din zilele noastre își găsește în primul rînd substanța în înțelegerea deosebirilor ce există între diferitele sisteme juridice naționale și cel englez.

2. *Common-law*-ul reprezintă un sistem juridic ce guvernează încă teritorii întinse ce depășesc cu mult limitele Marii Britanii. Dacă insulele britanice nu sînt guvernate în întregime de acest sistem, aspect asupra căruia vom reveni mai jos, dreptul englez s-a impus, datorită expansiunii coloniale britanice, pe vaste teritorii din Africa, Asia și America. Desigur, imperiul britanic nu mai este astăzi decît o amintire. Cea mai mare parte a fostelor posesiuni coloniale și-au dobîndit în zilele noastre independența. Legăturile pe care le mai păstrează

[2] v. Tudor R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional. Tratat*, Editura didactică și pedagogică, București, 1976, p. 363.

în cadrul Commonwealth-ului așa-numita „comunitate britanică de națiuni" au mai degrabă un caracter economic, excluzînd, în marea majoritate a cazurilor, dependența politică.

Este interesant însă că toate aceste foste colonii au păstrat moștenirea sistemului de *common-law*. Aceasta este valabil nu numai pentru statele Commonwealth-ului, dar și pentru altele, cum ar fi Statele Unite ale Americii care au ieșit demult din orbita politică, economică și culturală a metropolei.

Această perenitate a sistemului de drept creat în insulele britanice, surprinzătoare la prima vedere, își găsește însă explicații solide. În multe, chiar în marea majoritate a teritoriilor ce aparțineau altădată coroanei britanice, dreptul introdus de colonizatori a găsit un teren vid — căci aceștia reprezentau primele populații ce stăpîneau efectiv teritoriile în cauză — și care au adus cu ele propriul lor sistem de drept. În alte teritorii, dreptul coloniștilor era confruntat cu sistemele juridice locale, adesea arhaice și cutumiare, care erau departe de perfecțiunea *common-law*-ului, neputînd reprezenta o soluție de schimb. În sfîrșit, în alte țări, cum ar fi India sau Pakistanul, din confruntarea dreptului englez cu sisteme juridice bine conturate și profund înrădăcinate, cum sînt cel hindus sau cel musulman, au rezultat reglementări hibride, care au împrumutat atît din calitățile, cît și din defectele ambelor sisteme.

Nu mică a fost, în acest context, influența pe care au avut-o juriștii acestor țări, formați la școala dreptului englez, deveniți abili mînuitori ai instrumentelor *common-law*-ului. Un rol însemnat în puternica implantare a dreptului englez a fost jucat de Comitetul judiciar al consiliului privat britanic, care avea statutul de instanță supremă peste toate jurisdicțiile din teritoriile coloniale, cu excepția Indiei, Pakistanului și Canadei, instanță ce a desfășurat o amplă și profundă operă de unificare a dreptului teritoriilor coloniale după modelul englez.

Mai presus de orice însă, persistența dreptului englez se explică prin identitatea de interese a claselor dominante autohtone, cu cele ale foștilor coloniști, în dorința de perpetuare a relațiilor de producție capitaliste atît de bine deservite de sistemul de *common-law*.

Să vedem pe harta juridică a lumii contemporane, ce teritorii sînt încă guvernate de marele sistem de *common-law*.

Arătam mai sus că, născut în insulele britanice, sistemul nu guvernează în întregime aceste insule. Mai precis, el se aplică în Anglia, în Ţara Galilor şi în Irlanda, dar nu se întinde asupra Scoţiei care rămîne supusă unui sistem juridic propriu [3].

Common-law-ul nu-şi găseşte, de asemenea, aplicare integrală nici în insulele Orkney şi Shetland. Insula Man este guvernată încă de o veche cutumă de origine scandinavă, datînd din secolul al VIII-lea, în timp ce insulele Jersey şi Guernesey din Canalul Mînecii sînt supuse unor vechi legiuiri de origine franceză.

Cît priveşte teritoriile extraeuropene, trebuie distins între două categorii de state. Cea dintîi este formată din dominioanele în care colonizarea britanică nu a succedat celei a vreunei ţări europene, cum ar fi Canada — cu excepţia provinciei Quebec care, astfel cum am arătat [4], aplică în continuare un sistem juridic de tip francez — Australia, Noua Zeelandă sau Terra Nova. În cazul acestor state, anul în care au devenit oficial colonii britanice are o însemnătate esenţială. Sistemul precedentului face ca atît *common-law*-ul, în sens restrîns, cît şi *equity* sau *statute-law*, cu întregul lor cortegiu de hotărîri judecătoreşti, aplicabile în metropolă pînă la acea dată, să fie transplantat *tale-quale* în noile colonii. De

---

[3] Dreptul scoţian contemporan este rezultatul suprapunerii peste cutumele primitive — de origine norvegiană, celtică ori engleză — a două valuri de recepţiune, mai întîi a dreptului roman, iar apoi a celui englez. A rezultat un drept original în care conţinutul eclectic al normelor îşi găseşte expresie într-un sistem preponderent jurisprudenţial şi în care operează regula precedentului, ca în dreptul englez, fără însă a cunoaşte împărţirea fundamentală a acestuia în *common-law* (în sens restrîns) şi *equity*.

În epoca contemporană, influenţa exercitată de dreptul englez a fost substanţială. Un mare număr de *statute* — acte normative scrise — sînt comune pentru întreg teritoriul Marii Britanii. Altele, inspirate şi ele din dreptul englez, sînt speciale pentru Scoţia. Cu toate aceste tendinţe de unificare, dreptul scoţian şi-a păstrat o personalitate care îl distinge de dreptul englez şi care, deşi îl situează la marginea *common-law*-ului (în sens larg) nu ne permite totuşi să-l identificăm cu acesta.

[4] v. *supra*, nr. 28, capitolul II.

la data organizării administrative a coloniei, deci de la data la care se presupune că și-au început activitatea propriile jurisdicții, corpul de norme transplantat din metropolă începe o evoluție originală în funcție de practica instanțelor coloniale.

Iată cum sistemul juridic al acestor teritorii, chiar dacă rămîne în cadrul general al marelui sistem de *common-law*, capătă cu timpul o înfățișare caracteristică.

Cît privește cea de a doua categorie de teritorii, și anume cele care înainte de a fi supuse coroanei engleze aparținuseră altor puteri coloniale, cum ar fi Africa de Sud (stăpînită anterior de buri), Zimbabwe (de asemenea, aflată înainte sub stăpînirea burilor), provincia Quebec (fostă colonie franceză) etc. principiul de la care s-a pornit a fost menținerea sistemelor juridice existente înaintea ocupației britanice, cum ar fi așa-numitul drept romano-olandez al burilor, în măsura în care nu au fost abrogate prin acte normative ale autorităților coloniale britanice sau printr-o regulă ulterioară stabilită de organele locale. Noile state independente au păstrat parțial aceste sisteme de drept, care au fost ulterior dezvoltate, potrivit acelorași legități ale *common-law*-ului, de instanțele naționale.

3. Pronunțatele particularități ale dreptului britanic nu pot fi înțelese în afara unei priviri istorice. *Common-law*-ul a fost sistemul juridic al unei societăți feudale în tiparele căruia a fost turnat conținutul unui drept burghez. Engels este cel care a pus în lumină esența acestui proces. „Dacă statul și dreptul public sînt determinate de relațiile economice, atunci aceasta este valabil, firește, și pentru dreptul civil care, în esență, nu face decît să consfințească relațiile economice normale, existente între indivizi, în condițiile date — arăta el. ...Dar, forma sub care se petrece acest lucru poate să difere foarte mult. Așa, de pildă, cum s-a întîmplat în Anglia în concordanță cu întreaga sa dezvoltare națională, se pot păstra în mare parte formele vechiului drept feudal, dîndu-li-se un conținut burghez, ba chiar punînd direct la baza formelor feudale un sens burghez“ [5].

---

[5] Karl Marx, Friedrich Engels, *Opere alese*, vol. II, Editura politică, București, 1967, p. 366.

Pentru a caracteriza sistemul englez, elementul cel mai însemnat este modul de formare. După expresia lui Bentham, dreptul englez este o *judge made law*, o creație a jurisprudenței.

Deși locul ocupat, îndeosebi în zilele noastre, de dreptul scris este considerabil, dreptul englez rămîne, îndeosebi datorită mentalității juriștilor insulari, un drept al precedentelor. Precedentul judiciar reprezintă, incontestabil, mecanismul cel mai important în formarea acestui sistem, steaua sa polară. Este frecventă și astăzi în fața instanțelor engleze, invocarea unor decizii judiciare datînd de secole. Lucrurile merg atît de departe încît, chiar în prezența unui text de lege sau a unei reguli de drept cutumiar, judecătorii preferă să invoce hotărîrile judecătorești care au făcut anterior aplicarea acestora, decît să aplice în mod direct textul sau regula care stabilește sediul materiei.

Acest drept al precedentelor cuprinde, cel mai adesea, reguli extrem de tehnice și de formaliste, accesibile doar specialiștilor, făcute pentru tribunale, iar nu pentru justițiabili. Este citat în acest sens un cunoscut jurist englez, Frederik Pollok, care afirma — nu fără maliție — că o decizie a Curții de apel nu este mai inteligibilă pentru un profan decît un tratat de inginerie [6].

Mecanismul de formare explică, în bună parte, caracterul original al dreptului englez. Influențele din exterior nu sînt numeroase. Sînt rare sistemele de drept moderne care au rămas atît de puțin afectate de evoluțiile produse în dreptul altor țări ca dreptul englez. Nici măcar dreptul roman — cu toată îndelungata stăpînire a insulelor britanice de către romani [7] — nu a avut, la timpul său, o influență prea însemnată. Dreptul englez s-a arătat, de la primele sale începuturi, conservator și nereceptiv.

Gîndindu-ne la puternica expansiune pe care a cunoscut-o acest drept în alte continente sîntem tentați să introducem, între sistemele de drept, o distincție în sis-

---

[6] v. Fr. Pollok, *First book of jurisprudence*, 1923, p. 251 și *urm.*, citat după P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, vol. II, p. 492.

[7] v. André Maurois, *Istoria Angliei*, vol. I, Editura politică, București, 1970.

teme de import și sisteme de export. *Common-law*-ul ar ilustra prin excelență această din urmă categorie.

4. Aspectul cel mai original al *common-law*-ului este reprezentat de coexistența a trei subsisteme normative autonome și paralele, care reglementează, fiecare, uneori în mod diferit sau chiar contradictoriu, relațiile sociale : *common-law* (în sens restrîns), *equity* și *statute-law*. Ele exprimă, de fapt, cele trei izvoare principale ale dreptului englez [8].

Cel mai vechi dintre ele este *common-law* [9]. El rămîne încă, chiar în timpurile noastre, astfel cum se exprimă un autor englez „cea mai fundamentală parte a dreptului nostru" [10].

Common-law-ul (termenul provine din *commune ley* — legea comună) își găsește originile în cutumele aflate în vigoare înainte de cucerirea normandă și care au fost menținute și după aceasta, printr-o declarație a lui Wilhelm Cuceritorul. El reflectă opera de unificare a acestor cutume locale într-un drept comun pentru întregul regat, datorată exclusiv Curților regale de la Westminster.

După cucerirea normandă existau un mare număr de organe jurisdicționale, care aplicau, fiecare, cutume și reglementări diferite. Regele nu exercita decît ceea ce se numea „o justiție supremă", care nu opera, cel mai adesea, decît atunci cînd „pacea regatului" era amenințată. *Curia regis*, instanța regală, reprezenta o jurisdicție de excepție. Cu timpul, din aceasta s-au desprins Curțile regale de justiție, care și-au lărgit competența și, începînd să-l mai urmeze pe rege în deplasările sale, s-au stabilit la Westminster. În secolul al XIII-lea existau trei astfel de Curți : a) Curtea eșichierului *(Exchequer)*, compe-

---

[8] v. Victor Dan Zlătescu, *Probleme de drept civil comparat în legătură cu clasificarea marilor sisteme de drept*, în „Revista română de drept" nr. 1/1969, p. 62.

[9] Termenul de „*common-law*" are, după cum se poate lesne înțelege, două accepțiuni de întindere diferită. Prin *common-law*, în sens larg, este denumit marele sistem de drept de origine engleză. În sens restrîns, termenul indică unul din cele trei izvoare, ori subsisteme, sau mai precis șiruri de reglementări care sînt tipice marelui sistem de drept.

[10] William Geldart, *Elements of English Law*, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1966, p. 2.

tentă îndeosebi în materie financiară ; b) Curtea plîngerilor comune *(Common Pleas)*, competentă îndeosebi în materia proprietății funciare și a posesiunii imobiliare și c) Curtea băncii regelui *(King's Bench)*, competentă în materie penală și de tulburare a „păcii regelui". Cu timpul, diviziunea de competență dintre cele trei curți a dispărut, fiecare din ele dobîndind o competență generală. La mijlocul Evului Mediu, Curțile regale au rămas singurele organe judiciare din Anglia [11].

Organizarea Curților superioare a variat în decursul timpului. În anii 1873 și 1875 aceste Curți au fost reorganizate, legile purtînd denumirea de *Judicature Acts*, creînd o curte superioară unică, *Supreme Court of Judicature*. În anul 1971, o lege intitulată *Courts Act* a prevăzut organizarea, în cadrul Curții Supreme, a trei entități judiciare distincte : *High Court of Justice, Crown Court* și *Court of Appeal*.

5. Pentru a înțelege modul în care s-a creat *common-law*-ul este necesar să cunoaștem cum funcționau Curțile regale.

Sesizarea acestor Curți nu reprezenta, cel puțin pînă în anul 1875, un drept al justițiabililor. Ea nu se putea face decît în temeiul unui privilegiu pe care justițiabilii îl căpătau adresîndu-se Cancelarului — mare ofițer al Curții regale. Acesta urma să-i acorde un *writ* (ordin) care atesta dreptul părții de a sesiza Curțile regale. Cu timpul, *writs*-urile nu s-au mai acordat de la caz la caz, stabilindu-se în schimb o listă denumită *brevia de cursu*. Această listă prevedea anumite situații litigioase în care, contra plății unei sume de bani, Cancelaria regală elibera *writ*-ul.

Puțin cîte puțin, lista *writs*-urilor creștea, lărgind în mod continuu competența Curților regale în dezavantajul jurisdicțiilor senioriale. Aceasta a fost de natură să determine o reacție a aristocrației care se vedea frustrată de puterea de a judeca și de o importantă sursă de venituri.

După ce în anul 1215 regele Ioan Fără Țară fusese constrîns de nobili să acorde acel act denumit *Magna Charta Libertatum* [12], expresie a compromisului dintre

---

[11] v. René David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, p. 328—329.

[12] v. A. Maurois, *op. cit.*

regalitate și nobilime, un document, după unii autori, de cea mai mare importanță pentru istoria dreptului englez, cel de al doilea statut de la Westminster, a exprimat, la rîndul său, același compromis, pe baza unui *statu quo*. Nici un *writ* nou nu mai putea fi creat decît de Parlament ; *brevia de cursu* era înghețată, Curțiile regale urmînd a judeca numai potrivit categoriilor de *writs*-uri existente. Se admite totuși eliberarea unor *writs*-uri, *in cosimili casu*, în acele spețe ce prezentau o mare asemănare cu cele în care se eliberaseră deja *writs*-uri.

Potrivit lui René David, cel de al doilea statut de la Westminster nu a avut totuși în realitate importanța ce i-a fost atribuită. Evoluția dreptului englez a continuat pe o cale nouă, aceea a acțiunilor *on the case*, în care instanțele se sesizau singure, în temeiul unei declarații făcute de reclamant [13]. Aceste acțiuni s-au diversificat cu timpul în mod considerabil, primind denumiri speciale, în raport cu faptele ce au motivat sesizarea, denumiri sub care sînt cunoscute și practicate și astăzi : *assumpsit, deceit, trover, negligence* etc. De-abia în anul 1875, o reformă importantă a recunoscut dreptul oricărui cetățean de a se adresa în mod direct instanțelor judecătorești.

6. Privit din afară, *common-law*-ul apare ca o însumare de precedente. Mecanismul prin care cazurile de speță ajung să formeze un sistem de drept închegat este *stare decisis*.

Regula precedentului a început să se contureze cu începere de la finele secolului al XVIII-lea. Deciziile curților de justiție : Înalta Curte, Curtea de Apel, Camera Lorzilor (instanța supremă) se impun jurisdicțiilor de rang inferior. Curtea de apel — mai mare în grad — poate anula o decizie dată de Înalta Curte, iar Camera Lorzilor poate anula o decizie dată de Curtea de Apel. Noul precedent îl anulează pe cel vechi. Deciziile date de Curtea de Apel o leagă pe ea însăși, cu excepția cazurilor în care sînt incompatibile cu cele ale Camerei Lorzilor sau în care au fost pronunțate *per incuriam*, deci sînt — în limbajul nostru — nelegale. Camera Lorzilor — organ judiciar suprem — este întotdeauna legată de hotărîrile sale.

---

[13] v. R. David, *op. cit.*, p. 330—331.

Termenul *stare decisis* desemnează tocmai principiul potrivit căruia hotărîrile pronunțate de anumite instanțe produc efecte nu numai cu privire la părțile litigante, ci leagă și alte instanțe. O decizie judecătorească cuprinde două părți esențiale : *ratio decidendi* și *obiter dicta*. Substanța precedentului se găsește în cea dintîi. *Ratio decidendi* exprimă motivele pentru care instanța a dat hotărîrea, principiul de drept degajat prin acea hotărîre. Pentru ca o decizie judecătorească să poată servi drept precedent într-un litigiu, nu este necesar ca circumstanțele celor două spețe să fie identice — o identitate completă nu se poate întîlni niciodată — fiind suficient ca *ratio decidendi* care a justificat-o pe cea dintîi să existe și în cea de a doua, în pofida faptelor particulare care, în mod obișnuit, diferă.

Obiter dicta dimpotrivă nu exprimă regula de drept degajată de instanță, ci reflecțiile juridice pe care le face aceasta pe marginea speței. Aceste comentarii sînt extrem de utile celor ce studiază dreptul, întrucît pun mai bine în evidență modul de a gîndi al judecătorului.

O dispută, care durează de secole, a apărut în jurul problemei privitoare la rațiunile autorității precedentului. Blackstone și alți autori mai vechi considerau că judecătorul care rezolvă o nouă problemă de drept nu face altceva decît să degaje o normă de drept imemorială și să o consacre. Hotărîrea pe care o dă reprezintă, în această optică, o mărturie a judecătorului asupra existenței normei, pe care ceilalți judecători sînt chemați a o urma.

Împotriva acestei teorii, calificată drept „ficțiune copilărească", care caută să atribuie *common-law*-ului valoare eternă, s-au ridicat o serie de mari nume ale dreptului englez, ca Austin, Bentham sau Henry Summer Maine, acesta din urmă considerînd sistemul englez ca pe un drept de sorginte cutumiară, scris într-o manieră deosebită de legislațiile continentale, nu în coduri, ci în culegeri de jurisprudență.

Mai aproape de noi, Salmond și Dicey propun abandonarea acestor teze, recunoscînd că judecătorii au o putere legislativă proprie, pe care o exercită în mod deschis și legal. Autorii moderni par totuși să aducă anumite atenuări acestei afirmații. Arminjon și colaboratorii săi

subliniază şi ei că efectul principiului *stare decisis* constă în aceea că face, în fapt, din judecător un legiuitor. Ei subliniază însă că, în teorie cel puţin, judecătorul nu are puterea de a modifica cutuma existentă. El este presupus doar că o declară, că o explică, că o dezvoltă. Cu toate acestea, autorii citaţi sînt nevoiţi să recunoască că în realitate judecătorul stabileşte reguli noi de drept [14].

Punînd faţă în faţă avantajele şi dezavantajele acestui sistem de *case law*, un autor englez contemporan notează în rîndul celor dintîi : a) *certitudinea* pe care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esenţialmente similar ; b) *posibilitatea de creştere*, de adoptare permanentă a unor noi reguli de drept, adaptate noilor circumstanţe şi cerinţelor unei societăţi în continuă schimbare ; c) *bogăţia în reguli de detaliu ;* d) *caracterul practic*, putînd răspunde cu uşurinţă nevoilor cotidiene.

Printre dezavantaje, sînt menţionate : a) *rigiditatea* — o regulă, odată fixată, nu mai poate fi modificată ; b) *pericolul unor distincţii nelogice*, care să conducă la aplicarea anumitor reguli în situaţii pentru care nu sînt create ; c) *volumul şi complexitatea* care îngreuiază considerabil cunoaşterea normelor aplicabile [15].

Datorită acestor inconveniente — foarte grave — principiul *stare decisis* suferă în practică anumite atenuări. Judecătorii înşişi recurg uneori la anumite distincţii artificiale, la raţionamente de-a dreptul tendenţioase, pentru a ajunge la hotărîri diferite sau chiar opuse precedentului de la care pornesc. Ei sînt scutiţi să apeleze la asemenea manopere, atunci cînd precedentul este în mod manifest neraţional sau prezintă inconveniente *(plainly unreasonable and inconvenient)*, ori dacă este în opoziţie cu o regulă socotită „cardinală" în dreptul englez. Aceste atenuări, de natură să elimine unele din dezavantajele semnalate, nu fac însă altceva decît să sporească puterea judecătorului care, practic, poate legifera neîngrădit.

Faţă de acest mod de elaborare a dreptului, norma de drept însăşi prezintă în sistemul englez un anumit specific. *Legal rule* prezintă un grad de generalitate mai

---

[14] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. II, p. 500—501.

[15] W. Geldart, *op. cit.*, p. 13 şi *urm.*

redus decît norma de drept din sistemele continentale. Ea este, în fond, o regulă reţinută de instanţă, la speţă, nu prin interpretarea unui text de lege, ci potrivit tehnicii distincţiilor şi este valabilă numai pentru cazul în care a fost degajată ca şi pentru cele absolut identice. O notă în plus în încărcătura faptică a speţei va face regula inaplicabilă şi va impune judecătorului să desprindă o altă normă.

Iată de ce, abordînd problema normei de drept, teoria generală a dreptului va trebui să se aplece pe viitor cu atenţie deosebită asupra caracterului regulii de drept în sistemul englez, capabilă să modifice esenţial concluziile ce s-ar putea trage doar în temeiul sistemelor de drept de pe continent.

7. *Equity* reprezintă în fond un corectiv adus regulilor de *common-law*. Marea maladie a oricărui sistem de drept bazat pe precedente este perimarea. Perpetuîndu-se timp îndelungat, dreptul creat de precedente ajunge nereceptiv la impulsurile sociale, ostil oricărei societăţi în evoluţie. El devine prin aceasta o frînă ce poate aduce prejudicii considerabile. *Common-law*-ul nu a scăpat de acest pericol. Pentru repunerea în ordine a lucrurilor, a apărut, încă din Evul Mediu, *equity*.

La origine, *equity* dădea expresie ideii că, în faţa unei legi nedrepte, supuşii pot face apel la rege care — bazîndu-se pe imperativele conştiinţei — putea acţiona *contra legem*, restabilind echitatea încălcată. În fapt, nu regele, ci funcţionarul său, Cancelarul, era cel ce soluţiona plîngerile.

Niciodată intervenţia Cancelarului n-a fost prezentată ca fiind de natură să modifice legea. Dimpotrivă, una din maximele cele mai cunoscute ale dreptului englez asupra căreia vom reveni mai jos este *„Equity follows the law“* (*equity* respectă *common-law*-ul). Cancelarul se fereşte întotdeauna de a declara regula de drept inaplicabilă. Mijlocul său — în perioada iniţială, cel puţin — era acela de a refuza eliberarea unui *writ*, împrejurare ce lipsea pe una din părţi de dreptul de a sesiza instanţa, întîrziind pe calea unor ordine executarea anumitor acte sau impunîndu-i efectuarea altora de natură să anihileze intervenţia justiţiei. În caz de nesupunere, Cancelarul putea ordona întemniţarea celui nesupus ori sechestrarea bunurilor sale.

Marele număr al unor astfel de cereri — în general prealabile judecății — adresate Cancelarului au impus crearea unei adevărate instanțe pentru soluționarea lor. Astfel a apărut Curtea Cancelarului. În cadrul acesteia, unul din magistrați — *the master of the Rolls* — a devenit, din secolul al XVII-lea, un adevărat vicecancelar ; el este astăzi președintele Curții de apel.

Curtea Cancelarului a desfășurat în felul acestora o operă creatoare, îndeosebi în materie civilă. Cu timpul, ea a început să soluționeze toate cazurile care — ca urmare a inexistenței unor *writs*-uri speciale — nu puteau fi soluționate de instanțele de *common-law*, precum și, mai tîrziu, chiar cauze ce ar fi fost de competența acestora, cînd acțiunea era respinsă în drept, sau cînd *remedy* — soluția dată de ele — nu era eficace.

S-a creat în modul acesta, în decursul secolelor — Curtea Cancelarului considerîndu-se, la rîndul său, legată de principiul precedentului — o a doua reglementare legală, paralelă și uneori contradictorie cu cea dintîi. Aplicarea uneia sau celeilalte reglementări a ajuns să depindă de faptul dacă reclamantul se adresa Curților de la Westminster sau Curții Cancelarului.

Rolul *equity*-ului în dezvoltarea dreptului englez este enorm. E suficient să menționăm că multe din instituțiile cele mai însemnate ale acestuia ca *trust*-ul, *uses*, *injunctions* au fost create de Cancelar. *Equity* a adus, de asemenea, o serie de perfecționări și completări esențiale anumitor instituții de *common-law*.

Este de notat — cercetători de prestigiu ne atrag atenția — că *equity* nu a reușit să devină un sistem normativ complet care să acopere o arie de reglementare asemănătoare cu *common-law*-ul, rămînînd, mai curînd, o colecție de norme oarecum disparate, de corective aduse acestuia [16].

Aceste norme își găsesc coerență în lumina unor maxime, desprinse din practica secular a instanței de *equity*. Cunoașterea lor permite înțelegerea sistemului pe care îl guvernează și a raporturilor ce există între *common-law* și *equity*.

---

[16] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 515 ; Robert E. Kirkpatrick, *Initiation au droit anglais*. Edition Larcier, Bruxelles, 1964, p. 60 și *urm.*

Cea mai cunoscută dintre acestea stabilește că *„equity* acționează *in personam*, iar nu *in rem"* (*„Equity acts in personam, not in rem"*). Principiul și-a pierdut practic interesul. La origine, *injonctions* — ordinele date de Curtea Cancelarului — erau îndreptate contra persoanei debitorului, iar nu împotriva patrimoniului acestuia. Doar mai tîrziu Curtea Cancelarului a început să emită un *writ fo sequestration*, care dădea o acțiune asupra bunurilor.

O a doua maximă prevedea : *„equity* nu admite ca o violare a dreptului să rămînă fără sancțiune" (*„Equity does not suffer a wrong to be without a remedy"*). Acest principiu conferă Curții de *equity* dreptul de a recurge la remedii noi — sancțiuni sau soluții inedite — atunci cînd apreciază că cele oferite de *common-law* nu sînt suficiente. În acest sens, de exemplu, Cancelarul poate ordona executarea efectivă a unui contract dacă consideră că daunele interese acordate potrivit soluției de *common-law* nu sînt suficiente.

„Equity urmează *common-law*-ul" (*„Equity follows the Law"*)[17] este principiul potrivit căruia *common-law* reprezintă baza jurisprudenței Curții de *equity*, de la care aceasta nu se depărtează decît atunci cînd comandamentele morale o impun. El exprimă, de asemenea, ideea după care Curtea de *equity* aplică, prin analogie, regulile de *common-law*.

„Cînd, din punctul de vedere al lui *equity*, părțile sînt într-o situație de egalitate, se aplică *common-law*" (*„where the Equities are equal, the Law shall prevail"*). Potrivit acestui principiu, *common-law*-ul apare într-o poziție oarecum subsidiară, în ipoteza în care ambele părți litigante sînt, în egală măsură, titularele unor argumente trase din regulile de *equity*.

Cu principiul : „cînd, potrivit lui *equity*, părțile sînt în situație de egalitate, primul în timp are cîștig de cauză" (*„where the Equities are equal, the first in time prevails"*), dreptul englez exprimă principiul cunoscut din maxima : *„prior tempore, potior iure"* întîlnită pentru prima dată în dreptul roman.

---

[17] Interesant de remarcat că termenul de *law* (lege) desemnează, prin excelență, în limbajul juriștilor englezi, *common-law* în sens restrîns.

Cel de al șaselea principiu stabilește că : „cel care dorește un remediu de *equity* trebuie să acționeze în *equity*“ (*„He who seeks equity must do equity“*), ceea ce înseamnă că remediile (soluțiile de *equity*) nu pot fi obținute folosind procedura de *common-law*. Pe același tărîm al analogiilor nu putem să nu ne reamintim principiul roman *electa una via*.

Insolit prin modul său de formulare este principiul : „cel care recurge la *equity* trebuie să o facă cu mîinile curate“ (*„He who comes into equity must come with clean hands“*). Este un principiu dificil de explicat fără cunoașterea temeinică a mecanismelor dreptului englez. Se dă, pentru ilustrare, exemplul unui avocat care, după ce a dat clienților săi sfatul de a îndeplini anumite acte prin care să-și încalce obligațiile ce le reveneau dintr-un *trust* nu poate, ulterior, în calitate de parte în raporturile juridice ce se creează în cadrul aceluiași *trust*, să se îndrepte contra celor dintîi. Gîndul ne poartă la principiul : *„nemo censetur propriam turpitudinem allegans“*, cunoscut tuturor sistemelor de drept continentale.

Original prin modul în care își găsește aplicație este principiul : „termenul anulează *equity*“ (*„Delay defeats equity“*) formulat, de asemenea, și în termenii : *„equity* ajută pe cel diligent, iar nu pe cel nepăsător“ (*„Equity helps the vigilant and not the indolent“*). În limbajul cu care sîntem obișnuiți, principiul configurează ideea unei prescripții extinctive. Ceea ce are caracteristic acest fel de prescripție este faptul că nu operează în raport de un termen predeterminat, ci de anumite „limite raționale“ — care impun, așadar, o apreciere de la caz la caz — în care dreptul trebuie exercitat.

Pentru o judecată în echitate, concepția este foarte potrivită. Un alt principiu stabilește că : *„equity* ține seama de intenție, iar nu de formă“ (*„Equity looks to the intent, and not to the form“*).

Formularea nu trebuie să ne conducă totuși la ideea că, spre deosebire de *common-law*, *equity* ar fi un sistem ostil formalismului. Dimpotrivă, formalismul specific dreptului englez găsește și în acest caz un teren propice.

Cel mai interesant însă dintre aceste principii ni se pare a fi : *„equity* consideră a fi făcut ceea ce ar fi trebuit făcut“ (*„Equity looks at that as done which ought*

to have been done"). Întîlnim în acest caz o concepție juridică analogă celei formulate de canoniști și de alți juriști medievali — sînt citate în acest sens numele Papei Inocențiu al IV-lea și al lui Jacques de Revigny — cunoscută sub numele de doctrina lui *„ius ad rem"*. Potrivit acesteia, orice drept ce are ca obiect un bun individual determinat ar da naștere unui drept împotriva oricărui terț dobînditor de rea-credință [18]. În temeiul acestui principiu, de exemplu, dacă vînzătorul unui bun și-a transferat dreptul de proprietate cumpărătorului, acesta, potrivit lui *equity*, este tratat ca și cum transferul de proprietate ar fi operat.

Cel de al unsprezecelea principiu stabilește că : *„equity* prezumă intenția de a îndeplini obligațiile" (*„Equity impute an intention to fulfill an obligation"*).

Potrivit acestuia, dacă o persoană, care are o obligație juridică, îndeplinește anumite acte ce sînt de natură a da satisfacție acelei obligații, ele sînt considerate ca acte de executare, deși, poate, intenția debitorului era diferită.

Frauda la lege este interzisă în toate sistemele de drept. Dreptul englez cunoaște principiul : *„equity* nu admite ca o lege scrisă să devină instrument de fraudă" (*„Equity does not allow a statute to be made an instrument of fraud"*). El are o semnificație mai largă totuși decît frauda la lege cunoscută în dreptul țărilor de pe continent, acoperind și alte situații în care una din părți este pusă în dificultate. Este citată o jurisprudență potrivit căreia creditorul poate înlătura excepția de prescripție, arătînd că el a ignorat datoria din cauza unor manopere ale debitorului.

În sfîrșit, o altă maximă pe care o vom aminti în acest cadru, este *„equity* înseamnă egalitate" (*„Equity is equality"*), principiu cu însemnate aplicații în diferite domenii, îndeosebi în materie de proprietate și obligații.

Principiile menționate mai sus nu sînt desigur singurele ce pot fi desprinse din vasta jurisprudență pe care o reprezintă *equity*. Ele ni se par suficiente însă pentru a ne forma o imagine despre ce înseamnă acest sistem normativ, acest drept de excepție, sumă a corectivelor ce se aduc unui alt sistem normativ.

---

[18] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 518.

Important de notat ni se pare faptul că *equity* însăşi a evoluat. De unde, la începuturile sale, ea dădea expresie unui sistem în care, în realitate, judecătorul inova de fiecare dată, nefiind ţinut practic de nici o regulă, din secolul al XVII-lea Curtea Cancelarului a început să se socotească legată de propriile sale hotărîri. Sistemul precedentului — mecanismul fundamental al dreptului englez — a început să acţioneze şi aici. *Equity* a devenit în consecinţă un sistem normativ paralel şi concurent cu *common-law*-ul.

În aceste condiţii era de aşteptat să se producă un conflict între două categorii de jurisdicţii care aplicau două reglementări diferite. În raport de instanţa căreia i se adresa reclamantul, soluţia putea fi într-un sens sau într-altul.

Conflictul a fost în mare parte evitat prin reformele judiciare din anii 1873 şi 1875, cînd Divizia Cancelariei a devenit, astfel cum am arătat, una din secţiile Înaltei Curţi de Justiţie, cuprinsă la rîndul său în *Supreme Court of Judicature*.

Pe planul dreptului substanţial el nu a fost însă tranşat definitiv decît în 1873, cînd, printr-o lege specială, s-a stabilit că, în ipoteza unui conflict între *equity* şi *common-law*, cea dintîi va prevala.

Cu timpul, legile de dezvoltare ale oricărui sistem normativ bazat pe tehnica precedentului şi-au spus cuvîntul. *Equity*, născută ca un remediu împotriva conservatorismului şi sclerozei, a devenit cu timpul ea însăşi un sistem sclerozat. Un alt remediu a devenit necesar. În spiritul timpurilor moderne, acest remediu nu putea fi altul decît legea scrisă. După *equity*, *statute-law* reprezintă cea de a doua reacţie de acomodare a dreptului englez la imperativele contemporaneităţii.

8. Teoria clasică nu vede în lege decît un izvor secundar de drept. Legile nu sînt în această concepţie decît o serie de *errata* şi de *addenda* — cum se exprimă René David [19], de corective deci aduse acestui corp normativ principal care este dreptul jurisprudenţial. Ele apar o piesă străină în sistemul dreptului englez.

Interpretarea legii — cel puţin teoretic — este deosebit de restrictivă. Ea se face potrivit cu ceea ce

[19] *Op. cit.*, p. 396 şi *urm.*

cunoscut jurist englez, judecătorul Parke, a denumit „regula de aur", care stabileşte necesitatea adoptării sensului obişnuit al cuvintelor întrebuinţate de legiuitor şi a interpretării gramaticale. Judecătorul nu trebuie să cerceteze sursele care l-au inspirat pe legiuitor (lucrările preparatorii, dezbaterile parlamentare), nu are dreptul de a lua în seamă utilitatea socială a legii sau tendinţele economice [20]. Judecătorul englez este orb şi dezarmat în faţa legii. Chiar dacă constată inadvertenţe, el nu poate reacţiona, deoarece nu lui, ci Parlamentului îi revine sarcina corectării legii.

Această viziune rămîne însă, după părerea noastră, de ordin ideal. Ne-o confirmă faptul că în interpretarea legii scrise acţionează acelaşi principiu al precedentului : *stare decisis*. Rezultatul aplicării acestui principiu este acela că dispoziţiile legii nu întîrzie să fie înecate într-o masă de decizii de speţă, a căror autoritate ajunge să se substituie celei a legii. În hăţişul jurisprudenţei se pierde sensul primar al legii însăşi, iar dispoziţiile ei se topesc în pasta aceluiaşi sistem juridic creat prin precedente [21].

O altă trăsătură caracteristică a sistemului de *statute-law* decurge din faptul că dreptul englez nu cunoaşte nici abrogarea implicită şi nici desuetudinea : ca urmare, rămîne în vigoare un număr enorm de acte normative care n-au fost niciodată abrogate expres şi care datează de secole. Aceasta face extrem de dificilă cunoaşterea exactă a legii pentru judecător, care nu are niciodată certitudinea că a aplicat exact dispoziţiile legale în vigoare. Pentru a se facilita cunoaşterea statutelor s-au alcătuit, în decursul secolelor, culegeri de statute. Menţionăm dintre acestea *The Statutes of the Realm*, care includ legile edictate între anii 1011 şi 1713, *The Public General Acts* (de la 1714), *The Rivised Statutes* (1870—1897), *The Statutes at Large* (1815—1870), *Halsbury's Statutes of England* etc. Statutele contemporane sînt publicate în fascicole suplimentare ale lui *Law Reports* [22].

[20] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. II, p. 503 *urm.*

[21] v. R. David, *op. cit.*, p. 395.

[22] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 534, v. şi S. A. Walkland, *The Legislative Process in great Britain*, Ed. George Allen and Unwin, Londra, 1969, p. 9 şi *urm.*

Aceste colecții de statute nu trebuie înțelese ca fiind niște codificări. Dreptul englez a rămas timp de secole ostil ideii de codificare. Cu toate acestea există în Anglia cîteva codificări parțiale în materie de societăți pe acțiuni, de efecte de comerț, de transporturi maritime etc. apreciate ca foarte reușite.

Trebuie menționat că în zilele noastre, importanța legii scrise nu face decît să crească. După cel de al doilea război mondial îndeosebi asistăm la o însemnată mișcare legislativă. În anul 1966 a fost creat chiar un organ — *Law Commission* — ale cărui sarcini amintesc de cele ale Consiliului Legislativ de la noi. Astfel, Comisia este însărcinată să cerceteze reformele ce trebuie făcute în dreptul englez și să alcătuiască, în acest sens, proiecte de legi.

Citîndu-l din nou pe René David putem afirma că legea joacă în fapt în Anglia contemporană un rol care nu este cîtuși de puțin inferior celui al jurisprudenței [23], ea înscriindu-se prin aceasta în rîndul principalelor izvoare ale dreptului britanic.

9. Rolul și importanța cutumei în sistemul izvoarelor dreptului englez sînt, incontestabil, în descreștere.

Referindu-ne la cutumă, va trebui, spre a evita o posibilă confuzie, să subliniem de la început o distincție.

Se vorbește adesea, în Anglia, despre o cutumă generală imemorială, care ar reprezenta temeiul *common-law*-ului, întrucît deciziile judecătorești și-ar găsi în ea fundamentul juridic și autoritatea morală.

Privit astfel, întreg dreptul englez ar apărea ca avînd o origine cutumiară.

Teza este desigur inexactă. Această cutumă imemorială n-a fost în realitate decît o simplă ficțiune, destinată să îndepărteze bănuiala că judecătorii ar proceda arbitrar [24].

Dreptul englez n-a avut caracter cu adevărat cutumiar decît înainte de cucerirea normandă cînd, într-adevăr, pe întreg teritoriul insulei se aplica dreptul consuetudinar anglo-saxon. Apariția *common-law*-ului este

---

[23] *Op. cit.*, p. 399.
[24] *Ibidem*, p. 400.

legată tocmai de procesul de consolidare a puterii regilor normanzi, care au ținut să înlocuiască vechile cutume cu un drept al precedentelor — operă a Curților regale — care să devină dreptul comun al Angliei.

Cutumele aplicabile în prezent rămîn, în continuare, cutume locale. Nu există, așadar, o cutumă generală, aplicabilă pe întinsul întregii țări. Dintre cutumele în vigoare menționăm cele referitoare la vecinătate, la folosirea pășunilor sau a anumitor lacuri ori fluvii, cutumele eclesiastice etc. Există, de asemenea, un mare număr de cutume comerciale.

Două condiții este necesar să îndeplinească o cutumă spre a fi luată în considerare de justiție : să provină din timpuri imemoriale și să fie rațională.

Spre deosebire de dreptul altor țări, care recunoaște valoarea cutumelor dacă ele sînt stabilite de un timp îndelungat, dreptul englez cere mai mult, ca ele să fie imemoriale. Regula a fost stabilită printr-o lege datînd din anul 1265 care este încă în vigoare. Potrivit acestei legi este imemorială o cutumă care exista deja în anul 1189. E evident că astăzi ar fi greu de făcut proba pozitivă, a datei de naștere a cutumei. Legea amintită produce însă consecințe judiciare însemnate, prin faptul că oferă o fine de neprimire categorică în cazul în care se dovedește că o cutumă nu putea exista la data amintită. Regula imemoralității este astfel de natură să înlăture aplicarea unui mare număr de cutume.

Dînd expresie unei concepții ce-și găsește originile în dreptul roman și în cel canonic, regula raționalității cutumei permite judecătorilor să elimine, de asemenea, un mare număr de cutume, spre deosebire de ceea ce se întîmplă pe continentul european unde, odată recunoscută cutuma ca valabilă, judecătorul este ținut să o aplice, neputînd-o cenzura, înlăturînd-o ca fiind nerațională.

Locul ocupat de cutumă în viața generală engleză nu este cîtuși de puțin neglijabil. E drept însă că cea mai mare parte a cutumelor în vigoare operează în alte domenii ale dreptului decît în cel civil.

10. Dacă cutuma generală imemorială este o ficțiune, astfel cum arătam mai sus, sub această ficțiune se ascunde, după cum gîndesc juriștii britanici, însăși rațiunea.

Ideea că raţiunea reprezintă un izvor de drept a avut întotdeauna circulaţie în dreptul englez. În faţa unei lacune a jurisprudenţei şi a legii, judecătorul poate şi trebuie să apeleze la raţiune, spre a da o soluţie echitabilă.

Raţiunea stă în fond la baza celor mai multe jurisprudenţe. Ea a avut pe această cale un rol considerabil în formarea sistemului de drept englez.

Un mare jurist medival, Coke, arăta că, deşi *common-law* nu este altceva decît raţiunea însăşi, aceasta trebuie înţeleasă ca o „raţiune artificială a legii" *(artificial reason of the law)*, cu alte cuvinte, este raţiunea astfel cum e înţeleasă de judecători, cu preocuparea esenţială de a construi un sistem de drept coerent [25].

11. Trecînd de la comparaţia aşa-zis formală, care ia în considerare izvoarele dreptului, la comparaţia structurală, care are în vedere instituţiile sistemelor de drept, vom face numai două precizări.

Trebuie subliniat mai întîi faptul că dreptul englez nu cunoaşte împărţirea pe ramuri [26], atît de obişnuită sistemelor de pe continent. Sistemul dreptului, cu ramurile sale, este fructul unei gîndiri carteziene, nepotrivită pragmatismului funciar al dreptului englez. Nici măcar împărţirea în drept public şi drept privat, fundamentală pentru sistemul romano-germanic, nu este operantă în dreptul englez.

Termenul de „ramuri" îşi găseşte adesea utilizare în dreptul englez, numai că prin el nu se înţeleg dreptul civil, comercial, penal etc., ci cele trei sisteme normative paralele tipice : *common-law, equity, statute-law*. Fiecare dintre acestea va cuprinde norme din ceea ce sîntem obişnuiţi să denumim dreptul civil, penal, comercial etc.

În doctrina engleză contemporană există, de asemenea, — astfel cum ne arată Schmithoff — o tendinţă de a împărţi dreptul după criteriile cunoscute pe continent. Se vorbeşte, astfel, despre o *familylaw* (termen ce s-a impus îndeosebi datorită tratatului lui Bromley cu acest titlu), despre o *mercantile law* (drept comerical) sau

---

[25] v. R. David, *op. cit.*, p. 404—405.

[26] Clive M. Schmithoff, *The concept of economic law in England*, în „The journal of Business Law", october, 1966, p. 312—313.

despre o *criminal law* (dreptul penal) ori o *labour law* (dreptul muncii).

Pentru Schmithoff aceasta constituie un stadiu avansat al gîndirii juridice engleze contemporane [27]. Ea rămîne însă, după părerea noastră, mai degrabă o încercare doctrinară, de conturare a unor discipline de studiu, decît o tendință profundă a însuși sistemului de drept de a se autoreorganiza după modelul continental.

Cea de a doua precizare privește preeminența dreptului procesual asupra celui material. „*Remedies precede rights*", acest principiu fundamental al dreptului englez exprimă tocmai o astfel de preeminență. Pentru juristul englez este mai important să găsească calea procedurală care poate promova un anumit interes decît dreptul substanțial care îl guvernează. Interesul preponderent pentru procedură l-a făcut pe Henri Maine să afirme că dreptul material s-a născut în Anglia în interstițiile procedurii. Acest interes este atît de mare încît pune în umbră chiar pe cel de a descoperi adevărul. Adagiul „*Justice before Truth*" („Justiția înaintea adevărului"), care în ochii noștri poate apărea ca un veritabil cinism, exprimă în fond o constantă fundamentală pentru dreptul englez.

La aceasta și-a adus contribuția și faptul că judecata se desfășoară adesea în fața juraților. Pînă în anul 1856 toate procesele se desfășurau în fața unui juriu. De la reforma din anul amintit, numărul cauzelor în care intervin jurații a scăzut. El însă rămîne considerabil, atît în civil, cît și în penal.

Ideea dominantă, chiar în zilele noastre, este aceea că persoana chemată în judecată — în penal sau în civil — trebuie să aibă un *fair trial*, să fie deci judecată în mod loial, ceea ce nu este posibil, în concepția juriștilor englezi, decît în temeiul unui *due process of law*, adică cu respectarea strictă a formelor procesuale. Dacă forma de procedură este respectată întocmai, soluția la care ajunge judecătorul nu poate fi — într-o atare optică — decît cea mai bună.

O atare mentalitate se explică, evident, prin condițiile istorice ale formării dreptului englez. Neexistînd

---

[27] *Op. cit.*, p. 310.

un sistem de norme de drept substanțial bine precizat, judecătorul fiind deci cel chemat să degaje norma de drept aplicabilă, era firesc ca modul în care procedează aceasta să devină factorul prevalent.

Particularități importante se pot constata și cu privire la căile de executare. Dreptul englez este infinit mai operativ din acest punct de vedere decît cel al multor țări de pe continent.

Refuzul de a executa o hotărîre judecătorească este de neconceput. Procedura executării silite, îndelungată și costisitoare, este necunoscută.

Astfel, de exemplu, anulînd un act administrativ — contenciosul administrativ este curent în dreptul englez — instanța va ordona organului administrativ printr-un ordin de *mandamus* să adopte o anumită măsură. Printr-un *writ de habeas corpus* ea poate, tot astfel, să ordone poliției să pună în libertate o persoană deținută în mod ilegal.

Particularul sau funcționarul care nu a executat ordinul justiției poate fi trimis la închisoare. Închisoarea datornicilor a subzistat pînă de curînd. O statistică destul de recentă arată că, înaintea reformei din 1970, se găseau arestați pentru datorii cinci pînă la șase mii de debitori. În anul amintit a fost însă adoptată o lege potrivit căreia închisoarea pentru datorii nu mai era aplicabilă decît pentru obligațiuni alimentare, pentru cele decurgînd din impozitul pe venituri sau pentru obligațiile privind securitatea socială.

Un studiu foarte complet aduce o serie de informații importante asupra modului în care este organizată profesiunea de jurist în Anglia[28]. Figura centrală în viața juridică britanică este *solicitor*-ul. Fără a fi un avocat, deoarece nu are dreptul de a pune concluzii în fața instanțelor, *solicitor*-ul are misiunea de a pregăti procesul, de a procura actele necesare părții pe care o servește, de a „solicita" personalul Curții de Justiție în vederea bunei desfășurări a procesului.

Solicitor-ii sînt uniți astăzi într-o organizație profesională denumită *„Law Society"*. Această unire datează

[28] v. L. Neville Brown, *Les juristes d'Outre Manche*, în *Etudes offerts à Jacques Lambert*, Ed. Cujas, Paris, 1975, p. 449—469.

din 1793 și este rezultatul unificării a trei categorii profesionale existente anterior : *Attorneys, Proctors și Solicitors,* sub denumirea acesteia din urmă.

Solicitor-ii sînt funcționari ai lui *English Supreme Court of Judicature* fiind supuși unui strict control profesional în ceea ce privește admiterea, remunerarea, comportamentul, contabilitatea, impozitele. Abaterile de la etica profesională sînt judecate de un tribunal profesional special, prezidat de președintele Curții de apel.

Un *solicitor* poate profesa în domenii diferite. El poate ocupa un post într-un serviciu guvernamental, într-o administrație locală, într-o societate comercială, se poate asocia într-o *„firm of solicitors"*, poate lucra pentru un alt *solicitor* sau poate activa singur.

Solicitor-ul pregătește procesul, procură actele, se ocupă de deschiderea succesiunilor, participă la redactarea testamentului, la constituirea de societăți și este adesea desemnat drept *trustee*, pentru administrarea trustului, jucînd, în această calitate, rolul unui tutore, coautor, executor testamentar etc.

Dacă este învestit și cu calitatea de *commissioner for oaths* sau de *public notary*, *solicitor*-ul poate face acte autentice.

În fața instanțelor de judecată, concluziile nu sînt puse, de regulă, de *solicitori*, ci de *barristeri*. Aceștia formează ramura cea mai înaltă a profesiei de avocat și sînt foarte puțin numeroși [29]. Uneori, ei nu apar în fața instanțelor, rezumîndu-se doar la o consultație pentru *solicitori*.

În principiu nici nu există relații între justițiabili și *barristeri*, aceștia fiind angajați de *solicitori*.

Barrister-ii din întreaga Anglie sînt înscriși în patru societăți datînd din secolul al XIV-lea, purtînd denumirea generică de *Inns of Court*, care își au sediul la Londra.

La sfîrșitul secolului al XIV-lea exista obiceiul ca Lordul Cancelar să ridice pe *barrister*-ii cei mai prosperi la rangul de *serjeant at law*. Un *serjeant* avea dreptul exclusiv de a pune concluzii în fața instanței de *common*

[29] În timp ce în Anglia și Țara Galilor există circa 27 000 de *solicitori*, numărul *barrister*-ilor este de numai 2 900.

pleas și urma să devină judecător. De atunci judecătorii sînt recrutați din rîndul *barrister*-ilor. Faptul de a fi numit judecător este suprema încoronare a activității unui *barrister*.

Trebuie remarcat numărul foarte redus al judecătorilor. Înalta magistratură e compusă din 75 de judecători ai Înaltei Curți de Justiție, cei 14 lorzi judecători ai Curții de Apel și cei 11 lorzi judecători din Camera Lorzilor.

Judecătorii inferiori, cunoscuți sub numele de *circuit judges*, deoarece judecă itinerant, sînt în număr de circa 200. În afara acestora, mai există și un număr de 300 de *recorders*, judecători pe un timp determinat.

Circuit judges și *recorders* judecă de obicei singuri, fiind asistați, doar în unele cauze, de un juriu.

Peisajul vieții judiciare engleze este deosebit de viu și colorat. El confirmă faptul că profesiunea juridică reprezintă o carieră bine cotată, foarte bine retribuită și care permite accesul pe cele mai înalte culmi ale societății engleze.

Secțiunea a II-a
INSTITUȚII CARACTERISTICE

12. Prezentarea dreptului englez nu poate fi completă în afara unei priviri, fie și sumară, asupra unor instituții caracteristice acestui mare sistem de drept. Unele dintre acestea, cum ar fi *trust*-ul, au fost exportate, ele devenind astăzi instituții frecvent utilizate în dreptul multor state. Altele însă sînt atît de legate de tradițiile juridice britanice și, mai adînc chiar, de stratificarea socială caracteristică Marii Britanii încît au rămas ca adevărate elemente de identificare ale sistemului de *common-law*. Cea mai tipică pentru această din urmă categorie este reglementarea dreptului de proprietate.

Conservatorismul dreptului englez a condus la păstrarea unei structuri de tip feudal a proprietății. Această structură este însă numai aparentă, deoarece sub formele

medievale se ascund modalități foarte propice de apărare a proprietății privat-capitaliste. *Property law*, dreptul proprietății, cuprinde o tehnică considerabil diferită de protecție a drepturilor reale, față de cea care poate fi întîlnită în oricare din sistemele juridice de pe continent. Principala distincție pe care o face *common-law* în această privință este cea dintre *real property* și *personal property*. Într-o explicație modernizată și considerabil simplificată, *real property* ar cuprinde acele drepturi subiective care sînt ocrotite prin acțiuni reale, în timp ce *personal property* ar acoperi sfera drepturilor protejate prin acțiuni personale. Împărțirea este în realitate arbitrară. Grosso modo — pentru că este deosebit de periculos să facem apropieri între instituțiile din *common-law* și cele din dreptul romano-germanic — ne-am putea duce cu gîndul la împărțirea în bunuri mobile și imobile. Apropierea ar fi însă foarte aproximativă, deoarece anumite categorii de bunuri, cum ar fi imobilele, prin destinație, nu intră în categoria lui *real property*, în care se includ majoritatea drepturilor asupra bunurilor mobile, ci în cea a lui *personal property*. Criteriul nu este așadar decît orientativ, dar în lipsa unei descrieri ample a fiecărei categorii de drepturi, poate oferi totuși o reprezentare asupra acestei distincții istorice din dreptul englez. Trebuie semnalat că, dacă în vechime, între cele două categorii de bunuri existau însemnate deosebiri de regim, după reformele aduse dreptului de proprietate în anii 1922 și 1925 regimul lor s-a apropiat considerabil, termenii fiind folosiți în prezent mai mult în materie succesorală, unde se obișnuiește încă un limbaj arhaic [30].

Conceptul de *personaj property* presupune două categorii de bunuri. Unele sînt așa-numitele *choses in possession* — bunurile susceptibile de a fi posedate, cum ar fi bunurile corporale și cele incorporale, celelalte purtînd denumirea de *choses in action* fiind excluse de la protecția pe care o conferă acțiunile specifice primei categorii. Aici întîlnim creanțele, acțiunile, mărcile de fabrică și de comerț, drepturile de autor și inventator.

[30] v. Robert E. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 234.

Posesiunea — instituție guvernată exclusiv de *common-law* în sens restrîns — conferă ca și în dreptul francez, o adevărată prezumție de proprietate, acea *prima facie evidence of ownership* [31].

Principala acțiune de care se bucură posesorul este cea de *trespass*. Acțiune delictuală la origine, *trespass*-ul a devenit cu timpul un concept foarte larg, destinat să sancționeze orice atingere adusă proprietății printr-un act fizic, indiferent de modul în care ar avea loc. Acțiunea de *trespass* se continuă și se completează în cea de *trover*, care, spre deosebire de cea dintîi, poate fi îndreptată nu numai împotriva autorului, ci și împotriva oricărui dobînditor subsecvent, fie el de bună sau reacredință.

Este de remarcat că termenul de *possesion* se folosește numai în legătură cu bunurile mobile, în timp ce pentru cele imobile se folosește cel de *seisin* (sezină).

Nici o materie nu ilustrează atît de bine caracterul feudal al structurii dreptului de proprietate și nici nu pune în evidență cu aceeași acuitate raportul dintre aparență și esență în dreptul englez, ca acel *real property law*, sistemul drepturilor reale imobiliare. Într-adevăr aici aparența unor relații de proprietate de tip feudal, golită în decursul timpului de conținut, a fost păstrată pentru a acoperi o realitate cu totul diferită, corespunzătoare relațiilor de producție instaurate după revoluția burgheză.

Aparența la care ne referem constă în aceea că, în esență, și acest principiu deși nu are nici o semnificație economică este totuși unanim recunoscut, întreg pămîntul țării aparține coroanei. Deținătorii funciari nu ar fi în această optică adevărați proprietari, dreptul lor asupra pămîntului, *tenure*, decurgînd din raporturile de vasalitate dintre rege și supuși, directe sau indirecte (cazul așa-numiților *arier-vasali*). Vasalii de tot felul nu stăpînesc pămîntul, ci îl „țin" (acesta este sensul termenului de „*tenure*") de la seniorul lor.

---

[31] De remarcat că în limbajul juridic termenii de „*property*" și „*ownership*", desemnînd ambii ideea de proprietate, sînt practic sinonimi.

Desigur, repetăm, acest sistem medieval a rămas în ziua de astăzi fără nici un conținut. Aparența este însă păstrată totdeauna cu grijă, subliniind odată mai mult conservatorismul atroce al dreptului englez [32].

Structura proprietății imobiliare nu poate fi însă înțeleasă fără a cunoaște ceea ce se numește *doctrina estates*-urilor, o altă importantă reminescență feudală.

În dreptul țărilor continentale, coexistența mai multor drepturi reale asupra unuia și aceluiași bun este soluționată cu ajutorul așa-numitelor desmembrăminte ale proprietății. În cazul uzufructului, de pildă, dreptul de proprietate se desmembrează în componentele sale: dreptul de dispoziție *(abusus)* rămînînd asupra „nudului proprietar", în timp ce dreptul de folosință și cel de a culege fructele *(usus* și *fructus)* trec asupra așa-numitului uzufructuar. Dreptul englez nu cunoaște tehnica desmembrării, utilizînd în locul său posibilitatea coexistenței mai multor *estates*-uri asupra aceluiași bun. Rămășiță a proprietății divizate tipic feudale, ele presupun dreptul de proprietate completă a fiecărui titular, asupra *estate*-ului său. Explicația constă în faptul că *estates*-urile concurente sînt de natură sau de întindere diferită. Există astfel două mari categorii de *estates*: cele pe durată nedeterminată (pe viață, de exemplu) denumite *estates of freehold* și cele cu termen, *leasehold estates*.

Existența unuia din acestea din urmă, de exemplu, nu este cu nimic incompatibilă cu cea a unui *freehold*. Situația este foarte asemănătoare cu cea din cazul uzufructului. Se ajunge astfel la acea cunoscută teorie a „soluțiilor identice pe căi diferite".

Întreaga reglementare a regimului funciar este dominată de necesitatea menținerii averilor în familie. Reglementarea succesiunilor, bunăoară, pornește de la ideea că întreaga avere, inclusiv titlurile nobiliare, să rămînă primului născut, în contextul unor *settlements* de familie inalienabile. Acest regim feudal a fost amendat doar în 1925. Nu e vorba despre o suprimare a regulilor ante-

---

[32] Pentru detalii asupra sistemului de proprietate, v. Pierre Arminjon, Boris Nolde, Martin Wolff, *Traité de droit comparé*, tom. III, L.G.D.J., Paris, 1951, p. 7 și *urm.*; R. David, *op. cit.*, p. 361 și *urm.*

rioare, ci de o îndulcire a regimului transmisiunilor imobiliare, cu păstrarea vechilor forme. Astfel, făcîndu-se o distincție între bunurile ce reprezintă *settlement*-ul de familie, s-a admis că unele dintre ele, cum ar fi castelele sau galeriile de arme, ori de tablouri, nu pot fi înstrăinate sub nici un mod ; altele însă, care nu au o astfel de valoare afectivă, pot forma obiect de înstrăinare, sumele dobîndite în schimbul lor subrogîndu-se acestora în patrimoniul familial. Efortul de acomodare a unei legislații anacronice în circuitul economic capitalist e vădit.

13. Instituția de drept englez care a format cel mai mult obiect de receptare, dincolo de limitele marelui sistem de *common-law*, este *trust*-ul [33]. Nu ne referim numai la marile trusturi capitaliste, persoane juridice care au luat doar numele și schema raporturilor pe care le presupune de la instituția cu același nume, ci la însăși această instituție, corespondent original al unor foarte diferite instituții cunoscute sistemului romano-germanic, care a fost receptată în mai multe state din cadrul acestui mare sistem.

Succesul *trust*-ului se explică prin funcțiunile pe care le îndeplinește. El ține astfel loc de donație sau de legat cu sarcini, de regim dotal, de regim de tutelă sau de curatelă, e destinat ocrotirii intereselor patrimoniale ale unei alte persoane (aspectul ocrotirii intereselor nepatrimoniale îl fac să difere de instituțiile corespunzătoare din dreptul continental), îndeplinind, în același timp, funcțiunile unui executor testamentar. *Trust*-ul poate fi folosit, de asemenea, pentru evitarea unui faliment sau a constituirii unei garanții reale (ipotecă sau gaj). Un *trust for sale* se poate constitui în vederea facilitării vînzării unor bunuri, un *charitable trust* îndeplinește funcțiile unei fundații, un *business trust* [34] ține locul unei societăți de capitaluri. Ce este așadar un trust ? Esența raporturilor juridice constă în încredințarea unor bunuri către o anumită persoană, cu o destinație specială, bunurile trebuind folosite într-un scop anume. Raportul juridic presupune trei subiecți. Fiecare dintre aceștia este un personaj cu o poziție bine stabilită în executarea *trust*-ului, purtînd un nume distinctiv. Astfel, *settlor* este per-

[33] v. V. Robert E. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 216.
[34] R. David, *op. cit.*, p. 358—361.

soana care constituie *trust*-ul, înstrăinînd proprietatea bunurilor, *trustee* este cel care urmează să execute *trust*-ul, primind proprietatea acestor bunuri, și, în sfîrșit, *cestui que trust* sau *beneficiary* este cel în folosul căruia se acționează. De observat că *trustee*, devine proprietar fiduciar al bunurilor date în trust. Cu alte cuvinte el nu este liber să dispună cum crede de cuviință de aceste bunuri, ci trebuie să le folosească, să le administreze sau chiar să le înstrăineze în interesul lui *cestui que trust* și în sensul în care a fost constituit *trust*-ul.

De fapt operația juridică constă în afectarea unor bunuri în vederea realizării unui anumit scop, bunuri care, în mod formal, ies din patrimoniul constituitorului spre a intra în cel al lui *trustee*, fără însă ca acesta să devină un adevărat proprietar, ci rămînînd în fond un simplu executant. Raporturile ies și mai limpede în evidență, atunci cînd *settlor* se confundă cu *cestui que trust*. În patrimoniul lui *trustee* ele nu se confundă cu bunurile proprietatea acestuia, rămînînd să formeze două mase patrimoniale distincte. Dealtfel — și aceasta este de natură să accenueze ideea că *truste* nu este un adevărat proprietar — el are dreptul să fie indemnizat din valoarea bunurilor ce formează obiectul *trust*-ului de pagubele pe care le-a suferit din cauza executării. El nu are însă dreptul la retribuție, deoarece *trust*-ul este o sarcină gratuită.

Unul dintre elementele specifice ale instituției este că *trust*-ul nu reprezintă un contract și, ca atare, nu reclamă un acord de voință. El izvorăște din voința unilaterală a constituitorului. Desigur, dacă o anumită persoană refuză să devină *trustee*, ea nu este ținută de nici o obligație. În lipsa unui refuz expres însă *trust*-ul își va produce efectele. Dealtfel, *trust*-ul nu este niciodată nul din cauza lipsei de *trustee*. În orice situație în care nu există *trustee* — moarte, imposibilitate, refuz, incapacitate, contrarietate de interese — acesta va fi desemnat de tribunal.

Pentru astfel de situații este organizat un corp de funcționari, purtînd denumirea de *public trustee* care pot deveni executorii oricărui *trust*. Astfel cum arătam, sistemul de *common-law* nu cunoaște distincția, proprie celui romano-germanic, dintre dreptul privat și cel public.

Deosebirea dintre *private trust* și *public trust* nu poate avea așadar semnificația unei distincții între un trust de drept privat și unul de drept public. Sensul real al deosebirii este acela că prin *private trust* se înțelege dreptul comun al trustului, în timp ce *public trust* se referă la formele speciale — derogatorii — ale instituției. Și dacă unele dintre acestea operează în materii care în alte țări ar fi considerate de drept public, faptul nu reprezintă decît o coincidență terminologică.

Tipul clasic al lui *public trust* este așa-numitul *charitable trust*. Este instituția care, astfel cum am arătat, îndeplinește unele din funcțiile fundației, necunoscută dreptului englez. El are ca obiect opere de binefacere, de instrucțiune, de știință și de sănătate publică. Ceea ce caracterizează acest *charitable trust* e, pe de o parte, faptul că este considerat valabil chiar dacă *cestui que trust* nu este desemnat ori nu poate fi indentificat, iar, pe de altă parte, faptul că *trustee* sînt supuși unui riguros control administrativ și judiciar. În virtutea așa-numitei doctrine a lui *cy-près* se admite că în cazul unui *charitable trust* rămas fără obiect sau al cărui obiect a devenit imposibil ori ilegal, tribunalul poate schimba obiectul, afectînd bunurile unui alt scop, cel mai apropiat cu putință — acesta este sensul expresiei *cy-près* — de cel stabilit de *settlor*.

14. O a treia instituție asupra căreia ne vom opri în dorința de a prezenta elementele cele mai caracteristice pentru sistemul juridic englez este așa-numita *adjective law*. Desigur, un drept procesual există în orice sistem juridic. Sub acest aspect, *adjective law*, care nu este altceva în esență decît reglementarea procedurii judiciare, nu reprezintă nimic specific. Ceea ce caracterizează însă dreptul englez este ponderea deosebită pe care o capătă dispozițiile de procedură. Dacă în sistemul romano-germanic dreptul procesual este privit ca un accesoriu al celui substanțial, o reglementare care, incontestabil, nu este de primă importanță, pentru că, în esență, ea nu reprezintă decît metodologia pentru a pune în valoare drepturile recunoscute de legea substanțială, nu tot astfel stau lucrurile în Marea Britanie, unde procedura este regina dreptului. Formalism, se va spune pe drept cuvînt. Sistemul de *common-law* este un sistem formalist, astfel că nu e

nimic ciudat în faptul că legii de formă i se acordă tot atîta interes cît și cele de fond.

Ar fi greșit însă să nu dăm întreaga atenție unui sistem juridic atît de profund, de complex și de elaborat cum este cel britanic. Ceea ce la prima vedere poate părea superficialitate dovedește, la o cercetare aprofundată, respectul și încrederea ce se acordă unor garanții de înfăptuire a justiției. Principiul de la care pornesc juriștii britanici este acela că respectarea riguroasă a procedurii conduce în mod sigur la o soluție justă.

Aplicarea corectă a regulilor de procedură este singura cale de urmat pentru a se ajunge la hotărîre *(the due process of law)*. Pîrîtul are dreptul să fie judecat potrivit procedurii prevăzute în lege, aplicată cu loialitate *(fair trial)*. Englezii, în felul lor pragmatic, gîndesc că nu folosește la nimic să ai dreptate dacă aceasta nu este recunoscută de justiție. În jurul acestor idei gravitează întreaga doctrină despre *adjective law*.

Deosebirea față de modul de a gîndi al juriștilor de pe continent se explică prin circumstanțe istorice. „Cele două atitudini — scrie în acest sens René David — au fost, fără îndoială, determinate de istorie. Atitudinea engleză s-a stabilit, în mod firesc, într-o țară în care nu există un corp de drept la care să se refere și unde judecătorii erau împinși să construiască, în mod empiric, *common-law*-ul. Atitudinea franceză se explică, dimpotrivă, prin receptarea, sau cel puțin prin prestigiul dreptului roman, a cărui moștenire am acceptat-o“ [35].

Nu trebuie să uităm că izvorînd din hotărîri judecătorești, dreptul englez a fost făcut nu de teoreticieni, legislatori sau profesori, ci de judecători. El este, astfel cum afirmă pe bună dreptate același autor, un drept al procedurîștilor și al practicienilor. Majoritatea celor ce practică profesiunea juridică nu au absolvit o facultate de drept, ei formîndu-se la școala practicii, ascultînd acele *obiter dicta* ale sentințelor sau făcînd ucenicie în biroul unui *solicitor*. Iată de ce, juristul britanic este mai puțin sensibil la evoluția principiilor de drept decît la cea a practicii judiciare.

---

[35] *Op. cit.*, p. 367.

Secolul al XX-lea a însemnat pentru procedura judiciară engleză momentul simplificării și sistematizării. Cu toate acestea ea se prezintă încă observatorului străin ca o procedură complicată, îndelungată și, în comparație cu tendințele moderne ale științei dreptului procesual, vetustă.

Desfășurarea procesului începe cu o ședință publică, — *the day in Court* —, în care se desfășoară administrarea probelor, îndeosebi a celei cu martori, potrivit unei tehnici speciale de interogare succesivă de către avocații celor două părți, purtînd denumirea de *examination in chief* și *cross-examination*. Principiile oralității și continuității capătă aici forma lor cea mai desăvîrșită. Într-adevăr, procesul se desfășoară într-o singură ședință și fără a exista un dosar, juriul (pentru că multe cauze sînt de competența instanțelor cu jurați) și judecătorii pronunțîndu-se pe loc.

Toate aceste aspecte, preponderența formei procedurale asupra conținutului substanțial al procesului, modul particular în care se desfășoară judecata, ne-au făcut să afirmăm că fără cunoașterea locului pe care îl ocupă *adjective law* în ansamblul sistemului juridic, dreptul englez nu poate fi înțeles complet.

Secțiunea a III-a
COMMON-LAW ÎN STATELE UNITE ALE AMERICII

15. Dreptul Statelor Unite ale Americii face parte, astfel cum am arătat, din marea familie de *common-law*. El este rezultatul transplantării dreptului englez pe continentul american. Structura izvoarelor, principalele instituții, chiar acel mod de a raționa, ce caracterizează pe juriștii englezi, sînt asemănătoare.

Această asemănare nu trebuie să ne conducă însă la concluzia identității. Deși fac parte din aceeași mare familie, cele două sisteme diferă sub anumite aspecte importante.

Deosebirile se datorează, în primul rînd, structurii federale a Statelor Unite, care imprimă dreptului acestora particularități însemnate. Rezultat al unei evoluții deosebite, dreptul american concepe în chip diferit anu-

mite instituții. Deși sistemul izvoarelor de drept este asemănător, ponderea ocupată de fiecare din acestea în ansamblul sistemului se deosebește considerabil de cea din dreptul englez.

Nu trebuie omis, de asemenea, nici faptul că asupra dreptului american, influența sistemelor romaniste și îndeosebi a dreptului francez s-a făcut resimțită mult mai puternic decît asupra dreptului englez. Este de menționat că unul dintre statele ce intră în componența Uniunii Americane, Luisiana, fostă colonie franceză, a receptat dreptul francez și posedă coduri după modelul celor franceze.

Toate acestea au condus la separarea dreptului nord-american într-un sistem aparte, ce trebuie studiat separat de dreptul englez.

16. Coloniștii englezi stabiliți pe pămîntul american au adus cu ei legea engleză. Afirmația are valoare mai mult teoretică, deoarece, de cele mai multe ori, oameni certați cu legea, acești coloniști nu aveau nici cunoștințe serioase despre dreptul englez și nici un entuziasm deosebit pentru aplicarea lui. Această situație l-a făcut pe marele gînditor american Roscoe Pound să afirme că ignoranța a fost principalul factor de formare a dreptului american.

Problema dreptului aplicabil în coloniile engleze s-a pus pentru prima dată în anul 1608, în legătură cu rezolvarea cazului Calvin. S-a statuat cu acest prilej că dreptul englez urmează pe supușii britanici atunci cînd se stabilesc pe teritorii „ce n-au fost stăpînite pînă atunci de națiunile civilizate". Aceasta însă numai în măsura în care normele ce ar fi aplicabile sînt potrivite cu condițiile de viață existente în aceste teritorii. Dobîndirea independenței în 1776 a marcat momentul de naștere a dreptului american. Animozitatea ce se crease în relațiile cu fosta metropolă a ușurat mult pătrunderea unor concepții și a unei mentalități juridice inspirate din dreptul francez și din cel german.

Dacă regulile de *common-law* și de *equity* au fost în general receptate ca atare, cele de *statute-law*, reprezentînd legea scrisă a fostei metropole, au fost repudiate. A apărut în schimb o legislație a noului stat, menită să înlocuiască pe cea engleză.

Structura federală a Statelor Unite a impus însă de la început o particularitate noului sistem juridic. Le-

gislației statelor din cuprinsul federației li se va adăuga legislația uniunii.

Cel de al X-lea amendament la Constituția Statelor Unite, adoptat în anul 1791, stabilește principiul competenței legislative a statelor federale. Organele federale nu au decît în mod excepțional competența de a legifera și numai în măsura în care se întemeiază pe un text din Constituție. Această regulă a fost însă interpretată foarte larg de curțile federale, care au acceptat un număr din ce în ce mai mare de situații în care autoritățile federale au fost recunoscute competente a legifera. Și dacă, prin această practică, raportul nu a fost complet răsturnat, nu e mai puțin adevărat că el a fost serios modificat.

Fără îndoială, cea mai importantă problemă pe care o ridică această structură specifică este cea a controlului constituționalității legilor.

Potrivit Constituției americane, Curții Supreme a Statelor Unite îi revine sarcina de a controla prin intermediul unui recurs special, conformitatea cu Constituția a legilor emise de diferitele state membre ale Uniunii, cu alte cuvinte de a aprecia asupra faptului dacă acestea au fost emise potrivit competenței legislative a fiecăruia dintre ele. Pe calea acestui recurs, Curtea Supremă se poate pronunța, anulînd legile statelor federale în măsura în care sînt neconstituționale.

De remarcat locul deosebit de însemnat pe care îl ocupă legea în sistemul izvoarelor dreptului. Deși dreptul american rămîne un drept al precedentelor, deși, datorită esenței însăși a unui astfel de sistem juridic, *common-law* și *equity* rămîn, teoretic cel puțin, izvoarele principale, nu putem să nu constatăm prevalența cantitativă a actelor normative în raport cu situația din sistemul englez.

17. Structura federală a statului își pune amprenta și asupra *common-law*-ului în sens restrîns. Juriștii americani discută de timp îndelungat dacă există sau nu un *common-law* al Statelor Unite sau nu se poate vorbi decît despre un *common-law* specific fiecărui stat. Nu putem reproduce, în acest cadru, ampla dispută jurisprudențială și doctrinară apărută în jurul acestei probleme. Notăm numai că într-o speță celebră, Curtea Supremă a Statelor Unite s-a pronunțat în sensul că nu există un *common-law* federală, ci doar un *common-law* specific fie-

cărui stat *(There is no federal general common-law)* [36]. Comentînd această speță, R. David arată că în realitate, deși nu se poate susține existența unui *common-law* federal, există totuși un spirit comun care animă mișcarea jurisprudențială din toate statele, ceea ce îl face să afirme că „deși nu se poate statua în numele unui *common-law* federal, se poate și trebuie să se raționeze admițîndu-se postulatul unei unități fundamentale a *common-law*-ului din Statele Unite" [37].

Specific dreptului american este și faptul că acesta — spre deosebire de dreptul englez — cunoaște posibilitatea revirimentului de jurisprudență. Curtea Supremă a Statelor Unite și Curțile Supreme ale statelor nu sînt ținute să-și respecte propriile decizii, putîndu-se deci pronunța, în alte spețe, în chip diferit.

Este evidentă importanța pe care o are această libertate. *Common-law*-ul din Statele Unite pare astfel ferit — cel puțin teoretic — de scleroza de care suferă cel din insula britanică.

18. La rîndul său, *equity* a evoluat pe pămîntul american, într-un mod diferit. În Anglia, o serie de acțiuni de dreptul familiei, cum ar fi cele privind divorțul sau anularea căsătoriei sînt de competența instanțelor eclesiastice, materia fiind reglementată de dreptul canonic. Statele Unite, necunoscînd nici dreptul canonic, nici instanțele eclesiastice, Curțile sesizate cu astfel de acțiuni se găseau în fața unui vid legislativ.

Cea mai importantă, poate, particularitate, pe care o prezintă *equity* în Statele Unite, constă tocmai în faptul că a fost chemat să complinească acest gol, ajungînd la soluții cu totul de neconceput în dreptul englez.

19. Un alt element specific sistemului juridic american prezintă o însemnătate care nu ne poate scăpa.

---

[36] Speța poartă numele: Erie Railroad Company *v.* Tompkins și s-a judecat în anul 1938. Remarcăm cu acest prilej modul în care se citează spețele în literatura de specialitate anglo-saxonă. Ele poartă numele celor două părți în litigiu (în cazul nostru compania feroviară din statul Erie și numitul Tompkins). Liteva *v.* este prescurtarea termenului latin *versus*, care înseamnă împotriva. În mod ciudat însă anglo-americanii citesc în loc de *versus*, cuvîntul *against*, care are, dealtfel, un sens identic în limba engleză.

[37] *Op. cit.*, p. 433.

Common-law și *equity* împreună formează în Statele Unite obiectul unor sistematizări și culegeri, fără consultarea cărora dreptul american nu poate fi înțeles. Prima dintre aceste este *Restatement of thelaw*. *Restatement*-ul, vastă culegere de jurisprudență sistematizată, nu este un document oficial. Elaborat de o organizație privată — American Law Institute — forța sa constă nu în învestirea oficială, ci în autoritatea științifică de care se bucură.

În decursul anilor au fost publicate 19 volume din această lucrare. Cunoașterea lor prezintă un interes excepțional pentru orice persoană care studiază dreptul american.*

Două serii de publicații au venit să completeze cele 19 volume ale *Restatement*-ului. Prima dintre acestea este *Restatement in the Courts*, care reprezintă un index privind spețele în care a fost citat fiecare text din *Restatement of the Law*. Cea de a doua este *State Annotations*, care arată în ce măsură jurisprudența diferitelor state reflectă principiile de drept cuprinse în culegerea de bază.

Cele peste patru decenii ce au trecut de la apariția primelor volume nu au făcut totuși inactuală ampla lucrare pe care o reprezintă *Restatement*. Fiecare volum din cele nouăsprezece a primit mai multe *Supplements*, în care s-a făcut actualizarea jurisprudenței consemnate inițial. În anul 1952 a început, dealtfel, publicarea unui *Second restatement*, lucrare ce reia întreaga jurisprudență a Curților americane, actualizînd-o.

Deși nu reprezintă un izvor de drept — în mod întemeiat, el a fost asemuit cu *Digestele* — *Restatement* se

---

* Materiile cuprinse în *Restatement* sînt următoarele:
a) *Contracts* — două volume apărute în anul 1932; b) *Agency* (mandatul) — două volume apărute în anul 1933; c) Conflictele de legi — un volum apărut în anul 1934; d) *Torts* (responsabilitatea civilă delictuală) — patru volume apărute între anii 1934—1939; e) *Property* (drepturile reale) — cinci volume apărute între anii 1936—1944; f) *Security* (garanțiile personale și reale) — un volum apărut în anul 1941; g) *Restitution* (materia quasi-contractelor) — un volum apărut în anul 1957; h) *Trusts* — reglementarea trustului acoperă o mare arie de relații sociale — două volume apărute în anul 1935 și i) *Judgements* (probleme procesuale) — un volum apărut în anul 1942.
Culegerea făcută de autorii acestui *Restatement* nu este întîmplătoare. Ei n-au reținut decît spețele cele mai reprezentative pentru sistemul de drept american.

bucură de o mare autoritate în lumea juridică americană, fiind frecvent citat în lucrările de specialitate.

20. Un alt instrument de lucru al juriștilor americani este *Annotated Reports System.* Acest ansamblu de colecții jurisprudențiale, a cărui apariție a început în anul 1871, este continuat astăzi prin *American Law Reports* (A.L.R.) publicat, ca și *Restatement*-ul, de organizații private. Deși lipsite de caracter oficial, aceste colecții sînt foarte consultate, fără ele nefiind practic posibil să te descurci în cantitatea enormă de decizii pronunțate de jurisdicțiile americane. O statistică arată că în fiecare an în Statele Unite sînt pronunțate între 25 000 și 30 000 de decizii, împrejurare care pune din plin în lumină necesitatea unei astfel de culegeri.

Culegerea A.L.R. a eliminat toate hotărîrile de interes pur local, pe cele adoptate fără discuții, pe cele pronunțate în materie penală și pe cele ce nu prezintă un interes general foarte marcat. Fiecare decizie este publicată împreună cu un aparat critic, cuprinzînd un sumar, o listă a problemelor de drept ridicate de hotărîre, un istoric al litigiului, un rezumat al pledoariilor avocaților etc. În lista de probleme amintită, fiecare dintre acestea este clasată într-o rubrică diferită, potrivit materiei în care operează, și este numerotată. Notele care însoțesc hotărîrile sînt din ce în ce mai bogate.

Un rol important în viața juridică americană este jucat și de o altă culegere jurisprudențială *National reporter system.* De asemenea privată, această culegere a început să apară din anul 1876 în statul Minnesota, pentru ca din anul 1879 să dobîndească caracter federal.

Publicațiile pe care le include sistemul, împărțite pe state, sînt în număr de șapte: *Atlantic Reporter, Nord Eastern Reporter, Nord-Western Reporter, Pacific Reporter, South-Eastern Reporter, Southern Reporter* și *South-Western Reporter,* cuprinzînd fiecare jurisprudența unui număr de la 4 la 13 state federale.

Deoarece aceste culegeri nu cuprind decît jurisprudența unională, ele sînt completate, pentru deciziile instanțelor din statele federale prin: *Supreme Court Reporter, Federal Reporter — first and second séris —, Federal Supplement* și *Federal Rules Decision.* Există, de asemenea, apărînd din anul 1888, un *New York Supplement (first and second).*

National Reporter System se caracterizează prin faptul că, la fiecare decizie, publică toate opiniile formulate în hotărîrile pronunţate, lăsînd însă de o parte pledoariile avocaţilor şi nefăcînd nici o adnotare. Spre a se face legătura cu alte hotărîri pronunţate în materie, la fiecare paragraf al sumarului oricărui volum există un număr cheie, *key-number*, care permite regăsirea materiei în *American Digest System*, colecţie de digeste, care clasifică şi rezumă toate deciziile date de jurisdicţiile statelor federale.

Vom menţiona, de asemenea, culegerile de hotărîri federale, dintre care *United States Supreme Court Reports*, publicată în prezent sub denumirea de *Official Reports of the Supreme Court*, care cuprinde deciziile Curţii Supreme a Statelor Unite, *Federal Reporter*, *Federal Cases*; *Shepard's Federal Citations* etc.

Mai apar, în acelaşi timp, culegeri de hotărîri specializate pe materii, cum ar fi cele privind accidentele de automobil, asigurările, brevetele, cinematograful, impozitele, societăţile etc.[38]. În aceste condiţii este uşor explicabil efortul întreprins în prezent în Statele Unite pentru implementarea pe calculator a practicii judecătoreşti, prioritatea fiind deţinută de materia dreptului fiscal.

21. Poziţia pe care tradiţional o are *legea* în orice sistem naţional ce face parte din familia de *common-law*, ca un izvor de drept secundar şi neesenţial, nu trebuie să ne înşele. Dacă, teoretic, autorii o menţionează după ce tratează despre celelalte două izvoare de drept, ei nu omit niciodată să sublinieze marele rol pe care, în fapt, ea este chemată să-l joace în dreptul american şi diferenţa considerabilă ce se poate constata, sub acest aspect, faţă de dreptul englez.

Un loc proeminent în cadrul dreptului legislativ este ocupat de constituţie. Dacă Anglia nu are nici astăzi o constituţie scrisă, în Statele Unite, constituţia — adoptată în anul 1878 şi modificată sau completată printr-un număr de amendamente, dar niciodată înlocuită complet — este privită, incontestabil, ca un act fundamental. De aici şi grija permanentă de a asigura conformitatea legilor federale cu constituţia, expresie a instituţionalizării controlului constituţionalităţii legilor.

---

[38] v. A. şi S. Tunc, *op. cit.*, p. 381 şi *urm.*

Spre deosebire de constituție, legile ordinare par a avea o mai mică autoritate prin ele însele. Se citează o decizie a Curții Supreme a Statelor Unite, semnificativă sub acest aspect, potrivit căreia Curtea a refuzat să examineze dacă o lege adoptată într-un anumit stat este conformă cu constituția, atîta timp cît jurisprudența nu a precizat, pe calea interpretării, sensul real al acelei legi [39].

Actele normative sînt publicate în culegerile specializate, dintre care cele mai însemnate sînt *Statutes at Large* și *Session Laws* [40]. În fața marcatei tendințe de proliferare a legilor, unele state au încercat chiar să adopte coduri.

Cel mai cunoscut dintre acestea este *United States Code Annotated*. Tehnica sa diferă însă substanțial de cea a codificărilor napoleoniene, deoarece în cuprinsul său legile sînt clasificate alfabetic. Trebuie ținut seama, în același timp, că culegerea privește numai actele normative, lăsînd de o parte regulile degajate pe cale jurisprudențială, împrejurare care face codul insuficient pentru înțelegerea sistemului de drept american.

Mai apropiate de codurile cunoscute pe continentul european sînt cele adoptate de unele state din cuprinsul federației. Astfel, în California, Dakota de Nord și Dakota de Sud, Georgia și Montana există coduri civile, iar în 25 de state, coduri de procedură civilă. Chiar pe acestea însă, astfel cum remarca cu acuitate același R. David, juriștii americani le văd mai curînd ca încercări de consolidare a jurisprudenței existente în materie, decît ca pe adevărate acte normative [41].

În afara codurilor menționate, vom mai nota legile adoptate în materie administrativă, fiscală etc., în toate statele uniunii, care, prin numărul lor însemnat, fac ca raportul cantitativ dintre jurisprudență și actul normativ să fie repus în cauză.

Reamintim, în sfîrșit, cele arătate cu ocazia prezentării marelui sistem romano-germanic, despre particularitatea pe care o prezintă dreptul statului Luisiana, adevărată enclavă romano-germanică în mijlocul sistemului de drept american [42].

---

[39] v. R. David, *op. cit.*, p. 462—463.
[40] v. A. și S. Tunc, *op. cit.*, p. 417 și *urm.*
[41] v. R. David, *op. cit.*, p. 464—465.
[42] v. *supra*, nr. 28, capitolul II.

B. SISTEMELE JURIDICE TRADIȚIONALE

Capitolul IV
DREPTUL HINDUS TRADIȚIONAL ȘI DREPTUL INDIAN

Secțiunea I
EVOLUȚIA DREPTULUI HINDUS

1. Referindu-ne în primul capitol al lucrării la sistemele tradiționale arătam că, deși guvernează sute de milioane de oameni din lumea contemporană, ele sînt produsul unor epoci trecute, acomodîndu-se uneori cu mare greutate relațiilor sociale moderne, exigențelor unor societăți dezvoltate.

Termenul însuși de „sisteme tradiționale" reclamă precizări. Cele mai multe dintre acestea, cum sînt dreptul hindus, cel islamic sau drepturile Extremului Orient au o incontestabilă origine religioasă. În Islam, bunăoară, sursa primară de drept o reprezintă Coranul — cartea sfîntă a mahomedanilor. Aceasta nu înseamnă că în Islam sau în oricare altul din aceste sisteme, toate normele juridice au caracter religios. Este adevărat că într-o operă cum e Coranul întîlnim un sincretism pronunțat între religie, morală și drept care însă, mai pronunțat la origine, s-a atenuat cu trecerea timpului. Ne încumetăm să afirmăm că sub acțiunea interpretărilor succesive a ceea ce am putea denumi — uneori destul de impropriu — practica judiciară, cu trecerea timpului anumite norme juridice și-au pierdut coloratura religioasă, s-au laicizat. Desigur, nu același lucru se poate spune cu privire la sistemul juridic în întregul său, care a continuat să aibă numeroase contingențe cu religia și morala. Faptul apare

mai evident atunci cînd persoanele chemate să împartă dreptatea sînt chiar preoții respectivelor religii.

Consecința directă a sincretismului amintit constă în atașamentul sistemelor tradiționale la statutul personal. Dacă în alte mari sisteme de drept normele juridice sînt aplicabile tuturor cetățenilor statului care le-a edictat și chiar altor persoane, care își au domiciliul pe teritoriul acelui stat, în cazul sistemelor tradiționale ele sînt personale, aplicîndu-se tuturor subiecților de drept — indiferent de statul a cărui resortisanți sînt sau în ce țară domiciliază — cu condiția să aibă aceeași religie și numai acestora.

Dar, pentru că într-o țară există și religii minoritare care, prin definiție, scapă sistemului de drept tradițional dominant, statele sînt adesea nevoite să intervină spre a stabili regimul juridic sub care trăiesc aceste minorități religioase. Se creează astfel o dublă sau poate multiplă reglementare, care operează în paralel.

Trebuie apoi să subliniem caracterul incomplet al sistemelor tradiționale. Nici unul dintre acestea nu dă expresie unei reglementări a tuturor raporturilor sociale. Cel mai adesea, ele se mărginesc la materia relațiilor de familie, a statutului persoanelor, la succesiuni sau, uneori, la anumite aspecte ale dreptului de proprietate. Dincolo de aceste domenii, statele intervin cu reglementări moderne, care dacă împrumută unele concepte sau dau expresie anumitor mentalități proprii sistemelor religioase, reprezintă totuși corpuri de reguli diferite de acestea. Integrarea lor în sistem este anemică și, adesea, numai de suprafață.

Unele state au părăsit vechile sisteme tradiționale adoptînd integral legislații moderne. China, bunăoară, a părăsit sistemul tradițional încă din timpul regimului burghez. Instaurarea Republicii Populare Chineze, în care a fost creată o nouă reglementare juridică, a marcat trecerea acestei uriașe țări în marele sistem de drept al țărilor socialiste [1]. Japonia, la rîndul său, astfel cum am avut ocazia să arătăm [2], a părăsit sistemul juridic tradițional, raliindu-se marii familii romano-germanice.

---

[1] v. Han Yu Tung, Cuvînt adresat Conferinței "World peace through Law", Madrid, septembrie, 1979 (xerografiat).

[2] v. *supra*, nr. 37, capitolul II.

Tot astfel, Turcia a renunțat la sistemul islamic, adoptînd codurile elveţiene[3]. O serie de alte ţări islamice, cum ar fi Egiptul sau Algeria au abandonat la rîndul lor total sau parţial sistemul musulman.

În India, astfel cum vom vedea în prezentul capitol, pornindu-se de la vechiul drept hindus, dar căutînd a se păstra raportul dintre tradiţie şi inovaţie, a apărut un drept nou, aşa-numitul „drept indian".

Procesul de modernizare sau chiar de înlocuire a sistemelor tradiţionale, incontestabil în sine, nu trebuie să ne conducă însă la ideea că aceste sisteme juridice şi-au pierdut interesul.

Necesitatea de a le cunoaşte nu se justifică însă numai prin faptul că ele se aplică încă în litera lor. Este unanim recunoscut că în aplicarea lor seculară, drepturile tradiţionale au creat în ţările în cauză o puternică mentalitate caracteristică. Ele au determinat o optică juridică inconfundabilă, care şi-a pus în multe cazuri amprenta asupra întregii dezvoltării juridice a acelor ţări şi a persistat chiar după ce vechile sisteme religioase au fost înlocuite, nutrind multe din dezvoltările, interpretările şi aplicaţiile noilor reglementări.

O critică ştiinţifică a fenomenului juridic contemporan nu poate face de aceea abstracţie de sistemele juridice tradiţionale.

2. Despre dreptul hindus — primul dintre aceste sisteme la care ne vom referi — se poate spune, confirmînd teza statutului personal la care este ataşat, că el nu reprezintă dreptul Indiei — nici al Indiei feudale, nici al fostei „perle a coroanei engleze", dar nici al Republicii India — ci este, astfel cum foarte precis a fost definit „dreptul comunităţii care, în India sau în alte ţări ale sud-estului asiatic, aderă la hinduism, cu alte cuvinte la religia brahmanică"[4].

Pentru a înţelege sensurile acestui drept trebuie arătat că el presupune existenţa unei anumite structuri sociale, reprezentată de sistemul castelor, precum şi a unui mod de viaţă caracteristic, neîntîlnit ca atare în ţările în care

---

[3] v. *supra*, nr. 44, capitolul II.

[4] R. David, *Les grandes systémes du droit contemporaines*, p. 495 şi *urm.*

brahmanismul este necunoscut[5]. E neîndoielnic că prin faptul consacrării unei ierarhii sociale practic intangibile și a unor relații sociale izvorîte din negurile antichității asiatice, la care se adaugă o ostilitate funciară împotriva oricărei înnoiri, dreptul hindus, alături de cel musulman, se vădește ca unul din cele mai conservatoare sisteme juridice cunoscute.

Sistemul castelor are implicații esențiale, deoarece fiecăreia dintre cele patru categorii de caste: *brahmani*, *șatria*, *vaisia* și *sudra* urmate de categoria celor fără castă — le-am menționat în ordinea importanței lor sociale — li se aplică reguli de drept proprii. Așadar, caracteristic sistemului hindus este multiplicarea numărului reglementărilor cu cel al castelor. Este menționat, în total, un număr de 2000 la 3000 de caste sau subcaste.

Fiecare din acestea are o cutumă proprie. Soluționarea litigiilor dintre membrii castei se face de către *panceaiate*, adunările generale ale castelor, care aplică uneori sancțiuni severe, dintre care cea mai aspră este excluderea din castă, pedeapsă ce echivalează morții civile.

Raporturi juridice între membrii diferitelor caste nu sînt, teoretic cel puțin, de conceput, ierarhia castelor conducînd la un dispreț suveran față de persoanele ce fac parte dintr-o castă inferioară.

Marea diversitate a normelor de drept este amplificată prin existența unor școli, în egală măsură teologice și juridice. În unele regiuni ale vastului subcontinent indian domină anumite școli, în timp ce în altele, prevalența o au școlile rivale.

Două sînt curentele juridice cele mai însemnate: *Mitaksara* și *Dayabhaga* (școala din Bengal). În cadrul primei dintre acestea se pot deosebi patru orientări deosebite cunoscute sub numele de școlile din Benares, din Mitila, din Madras și din Bombay.

Școlile impun un mod specific de interpretare a cutumei, realizînd în felul acesta o diversitate atît de mare încît se poate spune că promovează fiecare un sistem juridic propriu.

---

[5] v. Alban G. Widgery, *Les grandes doctrines de l'histoire, de Confucius a Toynbee*, Gallimard, Paris, 1961, p. 55 și *urm.*

Diversitate prin apartenență la caste, diversitate, de asemenea, prin apartenența la școli, iată factori care sporesc dificultatea cunoașterii unui sistem de drept care se învederează ca imprecis și adesea contradictoriu.

3. Izvorul principal al doctrinei religioase, dar și a dreptului, este reprezentat de textele sacre denumite *Sruti*, considerate ca expresia adevărului însuși. Ele cuprind cele patru *Vede* (Rig-Veda, Sama-Veda, Yadjur-Veda și Atharva-Veda), cărțile sfinte ale brahmanilor. Vom găsi în acestea dacă nu norme juridice în adevăratul înțeles al termenului, însoțite de sancțiuni corespunzătoare, cel puțin o serie de reguli de comportament care oferă temeiul ordonanțării juridice.

Pentru a înțelege configurația exactă a normelor, *Sruti* nu sînt suficiente, fiind necesar să se facă apel la alte cărți, denumite *Sastre*. Este, am putea spune, cel de al doilea izvor de drept.

Potrivit doctrinei hinduiste, comportamentul uman este determinat de trei mobiluri esențiale : virtutea, interesul și plăcerea[6]. Fără cunoașterea acestei diviziuni conceptuale, înțelegerea semnificației *Sastrelor* nu este posibilă, pentru că aceste cărți sacre dezvoltă normele de conduită pe care trebuie să le realizeze supușii pentru a îndeplini comandamentele superioare cuprinse în *Sruti*. Spre a atinge virtutea, ei trebuie să practice știința *dharmei*, pentru a realiza interesul le stă la dispoziție știința *arthei*, iar pentru a atinge plăcerea, știința *kamei*. E evident că dintre acestea cea mai însemnată pentru înțelegerea semnificațiilor juridice este *dharma*. Aceasta nu cuprinde ea însăși principii de drept propriu-zise, dar este relevantă prin faptul că indică ansamblul îndatoririlor concrete care revin fiecărei persoane în raport de stadiul din existență pe care îl parcurge. Principiile *dharmei* sînt dezvoltate în așa-numitele *dharmasastre* care exprimă în substanță adevărate tratate despre *dharma*. Amintim dintre ele cea privind legile lui Manu *(Manava dharmasastra)*, cele ale lui *Yajnavalkya* și cele ale lui *Narada (Narada-dharmasastra)*.

Consultarea *dharmasastrelor* nu poate fi completă fără studiul așa-numitor *nibande*, care reprezintă în esență

---

[6] v. și Ananda K. Coomaraswamy, *Hinduisme et bouddhisme*, Gallimard, Paris, 1949, p. 42 și *urm.*

comentarii ale acestora elaborate între secolele al XII-lea și al XVII-lea ale erei noastre de autori rămași adesea anonimi.

Cunoașterea incompletă a *dharmelor* este periculoasă. Adevăratele precepte ale acestora nu pot fi înțelese decît de cunoscătorii profunzi, deoarece ele se completează, se explică și se interpretează reciproc.

Un loc deosebit între cărțile brahmanice este ocupat de *Bhegavad-Gita*. Astfel cum arată Ananda Coomaraswamy, această carte cu optsprezece capitole nu este, cum s-a spus adesea, opera unei „secte". Ea este studiată peste tot și, adesea, este recitată în fiecare zi din memorie de milioane de hinduși de toate credințele. Ea poate fi considerată ca un rezumat al întregii doctrine *vedice* astfel cum o găsim în primele cărți sacre [7]. *Bhagavad-Gita* poate fi considerată drept fundamentul tuturor dezvoltărilor ulterioare ale acestora sau, astfel cum se exprima același autor, ca „focarul însuși al spiritualității hinduse".

Autorii moderni, care s-au aplecat asupra semnificației juridice a scrierilor hinduse, semnalează că brahmanismul refuză ideea de lege, că el nu a văzut niciodată în aceste scrieri un corp de reguli juridice. Englezii, care începînd din secolul al XVIII-lea și-au impus dominația în India, au fost cei care le-au atribuit valoare juridică.

În realitate normele de drept nu-și găsesc sursa juridică în aceste cărți sacre, ci în cutuma formată în rîndul populațiilor care trăiesc potrivit preceptelor acestor cărți. Nu cărțile reprezintă așadar, tehnic vorbind, izvorul de drept, ci cutuma întemeiată pe învățătura lor. Iată de ce tot René David se exprimă despre dreptul hindus în termenii următori: „Dreptul pozitiv hindus este în realitate un drept cutumiar mai mult sau mai puțin dominat de o doctrină religioasă, hinduismul, care stabilește regula de conduită și în conformitate cu care cutumele au fost, în diferite grade, modificate, orientate sau interpretate" [8].

Interesant este însă faptul că aceste cutume sînt ele însele diverse și numeroase. Există cutume regionale, ale unei localități, ale unui trib, ale unei secte și chiar ale unei familii. Toate aceste au valoare juridică, dificul-

---

[7] v. Ananda K. Coomaraswamy, *op. cit.*, p. 16.
[8] *Op. cit.*, p. 500.

tatea constînd, desigur, în cunoașterea lor exactă. Factorilor de diversitate semnalați mai sus, li se adaugă încă unul, deosebit de însemnat, care face din tabloul dreptului hindus un adevărat coșmar pentru cel care trebuie să-l cunoască, să-l înțeleagă și să-l aplice.

4. Pentru a înțelege particularitățile dreptului hindus este necesară cunoașterea cîtorva din instituțiile sale cele mai caracteristice.

Iată, de pildă, căsătoria. Considerînd-o ca un act sacru, hinduismul înlătură nu numai concepția potrivit căreia ea este un act juridic, ci trage consecvent toate concluziile ce se pot desprinde de aici, în sensul că nu recunoaște nici unul din impedimentele la căsătorie întîlnite în legislațiile moderne. Astfel, bunăoară, el admite poligamia; în trecut doar castele superioare aveau acest drept, dar în timpurile moderne el s-a extins la toate castele, inclusiv la *Sudra*, cu condiția, evidentă, de a avea cu ce întreține mai multe neveste.

Poliandria, în general prohibită astăzi, a fost practicată în timpurile vechi — exemple în acest sens sînt citate din Mahabharata — și este încă tolerată în anumite regiuni.

Un impediment specific la căsătorie era diferența de castă. Căsătoriile nu pot avea loc decît între membrii aceleiași caste, sub sancțiunea nulității.

Dreptul hindus cunoaște, de asemenea, impedimente specifice rezultînd din rudenie și afinitate, cum ar fi cele dintre *sapindas* (persoanele care aduc ofrande funerare aceloraș strămoși).

Erau cunoscute, cel puțin în vechime, opt forme de căsătorie dintre care patru erau aprobate și patru blamate, dar acceptate ca efecte juridice. În prezent nu mai există decît două forme: căsătoria brahmanică, încheiată prin *traditio puellae ad maritum*, fără a reclama o contraprestație din partea bărbatului, și căsătoria *asura* care presupune cumpărarea miresei de la părinții săi [9].

Dreptul hindus tradițional nu cunoaște divorțul, ci doar o instituție asemănătoare separației de corp. De-abia după dobîndirea independenței, divorțul a fost introdus în legislație.

---

[9] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, tom. III, 1951, p. 545–546.

O altă instituție foarte răspîndită în India este adopțiunea. Răspîndirea ei își găsește justificarea în dorința de a asigura executarea anumitor obligații religioase de către urmași, dar și în cea de a asigura continuitatea familiei, perpetuarea numelui și — am adăuga noi — menținerea averilor în familie.

Una din formele adopțiunii, *dahaka*, nu este acordată decît bărbaților care nu au descendenți masculini. Nu aceștia însă fac adopția, ci soțiile lor cînd au rămas văduve, în numele defunctului. O altă formă, *kritrima*, practicată însă numai în unele regiuni, poate fi exercitată atît de bărbați, cît și de femei, chiar în cursul vieții.

Elemente insolite întîlnim și în organizarea familiei. În genere, se întîlnesc două tipuri de familie : cea patriarhală și cea colectivă. Familia patriarhală cuprinde un tată și descendenții săi. Cînd tatăl moare, familia se dizolvă, luînd ființă familiile fiilor săi. În cazul familiei colective se păstrează o continuitate, ea urmînd a exista sub conducerea fiului mai mare.

Regulile privitoare la succesiune sînt complicate, influențate de structura familială și sînt diferențiate în raport de școala juridică care predomină. Aceste diferențieri după școli pe care, *brevitatis causa*, nu le-am amintit de fiecare dată menționînd doar doctrina preponderentă, există însă în cadrul fiecărei instituții, ceea ce contribuie desigur la sporirea dificultății de cuprindere a dreptului hindus.

Potrivit școlii *Mitakshara*, succesiunea se deschide doar asupra patrimoniului personal al lui *de cuius*, iar nu asupra celui al familiei sau a părții pe care ar fi deținut-o aceasta din patrimoniul familial. Dimpotrivă, școala *Dayabhaga* include în masa succesorală întregul patrimoniu familial.

Există o succesiune testamentară și una *ab intestat*. Aceasta din urmă se împarte, ca în sistemul german, pe parantele. Au vocația succesorală în primă ordine descendenții masculini obligați să pregătească *pinda* (un fel de colivă din orez). Aceștia sînt fiii, nepoții de fii și copiii acestora. În lipsa unor astfel de descendenți, vin la succesiune soțiile, apoi fiicele defunctului și fiii (bărbați) ai acestora. Toți cei de mai sus reprezintă prima parantelă. În lipsa unor astfel de rude, vocația trece la paran-

tela a doua (tatăl și mama, frații gemeni și cosangvini, nepoții și fiii nepoților). Urmează apoi o a treia parantelă și așa mai departe.

De notat că dacă moștenitoare este o femeie, ea nu devine proprietară, chiar în regimul unei legi din 1929, care a îmbunătățit într-o oarecare măsură condiția succesorală a femeii. Nefiind proprietară nu are dreptul de a dispune *mortis causa*, de bunurile ce i-au rămas de la soțul ei predecedat, care se reîntorc în familia acestuia sau, în lipsă, la preceptorul său spiritual [10].

5. „Coșmarul" dreptului hindus la care se referea autorul amintit mai sus a fost încercat mai ales de ocupanții englezi, care au numit propriii lor judecători cu sarcina de a-l aplica.

Dezorientarea și groaza acestora este ilustrată de cuvintele lui I. H. Nelson, reputat jurist din secolul al XIX-lea, care se referea la „acest monstru denumit dreptul hindus".

Un alt autor britanic, Macaulay, spunea că prima lecție pe care trebuie să o învețe un funcționar chemat să aplice dreptul hindus este că e zadarnic să creadă că ar putea găsi o certitudine în cărțile juriștilor.

Devenind colonizatorii Indiilor, englezii au găsit o situație fără precedent. Mongolii, care stăpîniseră India timp de secole, eliminaseră — oficial vorbind — dreptul hindus, înlocuindu-l cu cel islamic. Judecătorii musulmani aplicau în mod exclusiv acest drept. Cu toate acestea, dreptul hindus nu a murit. S-a produs aici un proces, unic poate în istoria dreptului, care demonstrează cît de atașat era poporul indian de propriul său sistem de drept.

Dreptul hindus, deși nu era sistemul juridic al puterii statale, a continuat să fie aplicat timp de secole, cu adevărat în clandestinitate, în cadrul (*panceaiatelor*) — adunările generale de castă despre care am amintit. În felul acesta el și-a păstrat vigoarea, a evoluat chiar, astfel că, englezii, care nu au repetat greșeala mongolilor de a impune populației propriul lor sistem juridic, au fost nevoiți să recunoască existența a două sisteme de drept: cel islamic, pentru populația mahomedană, și cel hindus,

[10] P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 549—550.

pentru cea brahmanică (nu trebuie uitat că teritoriul coloniei britanice cuprindea, alături de Hindustanul brahman, și teritoriile locuite de populația indiană islamizată ce formează astăzi Republica Islamică Pakistan și Republica Democrată Bangladesh).

Necunoscători ai limbii, ignorînd *dharmasastrele* și *nibandele* judecătorii englezi s-au trezit în imposibilitatea de a aplica dreptul hindus. Ei au fost nevoiți să recurgă, în aceste condiții, la serviciile *panditilor*. Înțelepți din popor, presupuși cunoscători ai cărților sacre, bucurîndu-se de o mare considerație în masă (Javaharlal Nehru însuși purta cu mîndrie titlul de *pandit*), aceștia au reușit repede să devină adevărații judecători, astfel încît judecătorilor englezi nu le mai rămînea decît să sancționeze avizele pe care le dădeau *panditii*. Puterea lor a devenit cu atît mai mare cu cît ceea ce aplicau ei nu erau cărțile sacre, ci cutumele apărute în temeiul prescripțiilor acestora, care erau cu atît mai greu de cunoscut de către judecătorii englezi.

Împotriva puterii excesive pe care o dobîndiseră *panditii* s-au ridicat însă critici vehemente, venite chiar din sînul intelectualității indiene. Li s-a reproșat că abuzau adesea de această putere, că deveniseră venali, că falsificau uneori cutuma și înțelesul cărților sacre. Este de admis că față de autoritatea de fapt pe care o căpătaseră, față de lipsa totală de control, aceste învinuiri puteau fi și fondate.

Reacția engleză a constat, pe de o parte, în traducerea cărților sacre în limba engleză, iar, pe de alta, în culegerea cutumelor. Nici una, nici cealaltă din aceste metode nu a fost dusă însă pînă la capăt, deoarece nu au putut fi traduse decît cel mult jumătate din numărul cărților, în timp ce extrem de numeroasele cutume n-au putut fi redactate nici ele integral.

Arătam mai sus că dreptul hindus se refuză unei cunoașteri parțiale, deoarece diferitele izvoare se completează și se explică reciproc. E ușor de înțeles de ce opera incompletă făcută de englezi nu putea să conducă decît la confuzie, confuzie care a fost sporită de deosebirea enormă de mentalitate juridică dintre judecătorii care aplicau legea și supușii cărora aceasta le era aplicată.

Formați la școala *common-law*-ului, judecătorii englezi au fost adesea tentați să recurgă la principiile și

regulile dreptului englez pe care le cunoșteau mai bine. Astfel a apărut în dreptul hindus *trust*-ul instituție specifică de *common-law* sau au fost detectate anumite elemente din sistemul britanic de proprietate funciară.

Dintr-un punct de vedere, astfel de intrusiuni pot fi considerate drept alterări ale dreptului hindus, dintr-altul însă ele reprezintă mugurii unei reînnoiri legislative, ai unui nou sistem juridic care și-a tras seva atît din cutumele hinduse, cît și din rigoarea noțiunilor dreptului jurisprudențial englez.

Procesul de osmoză care s-a produs a fost favorizat, în bună parte, de încercările de codificare și de actele normative emise de puterea colonială. Încă din 1788, bunăoară, Sir William Jones propune o codificare a dreptului hindus „după modelul inestimabil al Pandectelor lui Iustinian". Ea a fost redactată de *panditul* Jagannatha, fiind apoi tradusă în limba engleză. În 1883 a fost înființată prima comisie legislativă a Indiilor, care a reluat ideea unei codificări. Ca urmare a activității acestei comisii, în 1859 a fost adoptat un cod de procedură civilă, abrogat apoi în 1908 cu ocazia adoptării unuia nou. În 1860 a fost adoptat un cod penal, iar un an mai tîrziu unul de procedură penală. În afara acestora, au fost emise o serie de legi, destinate să codifice regulile de *common-law* definite de jurisprudența instanțelor coloniale.

De notat că din 1765 pînă în 1857 justiția a fost încredințată companiei Indiilor de Est, pentru ca de la această dată, ea să treacă sub autoritatea coroanei britanice, întrucît regele Angliei purta și titlul de „Împărat al Indiilor". Menționăm dintre aceste legi : *Limitation Act*, adoptată în 1859, privind prescripția extinctivă, *Succesions Act*, adoptată în 1865, în materie de moștenire, care a fost înlocuită în 1925 cu o nouă reglementare, *Contracts Act* din 1872 cu privire la contracte, *Evidence Act*, în același an, cu privire la probe, *Transfer of Property Act*, în 1882, modificate în 1929, *Trusts Act* în 1882 etc.

Pînă la obținerea independenței, numărul actelor normative de factură europeană a crescut necontenit. Ele îngustau mereu mai mult, aria de aplicație a sistemului hindus, dar, folosind multe elemente ale acestuia, contribuiau substanțial la crearea unui nou sistem de drept.

Secțiunea a II-a

DE LA DREPTUL HINDUS LA DREPTUL INDIAN

6. Dobîndirea independenței a însemnat, pentru India, începutul unei fecunde perioade de definire a sistemului juridic propriu. Au contribuit la aceasta atît o oportună reorganizare judecătorească, cît și progresele — spectaculare uneori — realizate în opera de codificare.

Ca urmare a independenței naționale, instanțele judiciare engleze sau organizate de puterea colonială au fost înlăturate. S-a creat o ierarhie judiciară avînd în frunte Curtea Supremă a Indiei și comportînd funcționarea cîte unei Înalte Curți de Justiție în fiecare din statele componente [11].

Principalul obiectiv al acestor instanțe a fost eliminarea unor soluții eronate strecurate în jurisprudența anterioară, restabilirea în deplină cunoștință de cauză a unor principii ale dreptului hindus și continuarea unor noi direcții de evoluție, în dorința adaptării sistemului juridic tradițional la cerințele societății moderne.

În același timp, s-au făcut eforturi considerabile de codificare, instituindu-se în acest scop o comisie legislativă.

Constituția noului stat a proclamat menținerea în vigoare a legilor adoptate înainte de dobîndirea independenței, dar cu anumite corective, impuse de necesitatea modernizării relațiilor sociale, cum ar fi interzicerea poligamiei sau generalizarea divorțului, a prevăzut elaborarea unui cod civil unic pentru întreaga Indie și a proclamat măsuri sociale de enormă importanță — abrogarea tuturor discriminărilor de castă.

Înaintea adoptării acesteia — ușor de imaginat cît de dificilă este o asemenea sarcină — au fost elaborate o serie de legi speciale în diferite domenii ale dreptului civil și comercial.

A apărut astfel un sistem juridic asemănător sub multe aspecte celui de *common-law* [12]. Noul sistem a împrumutat de la acesta, îndeosebi, caracterul jurispru-

---

[11] v. Mario G. Losano, *op. cit.*, p. 239—240.
[12] v. R. David, *op. cit.*, p. 525.

dențial, rolul deosebit care este conferit precedentului judiciar. Dreptul indian este el însuși un drept al precedentelor, în pofida codificărilor realizate, deoarece, la fel ca în dreptul englez, litera legii nu este altceva decît consacrarea unor norme desprinse din practica judiciară.

Ar fi o mare eroare însă, desigur, să considerăm dreptul indian ca o ramură a celui englez. Există între cele două sisteme o sumă de deosebiri care împiedică orice asemănare grăbită. Astfel, bunăoară, în dreptul indian, deosebirea dintre *common-law* și *equity*, esențială pentru dreptul englez, nu-și găsește loc.

După cum se exprima un autor indian: „... în India *equity* operează prin *common-law*, iar nu în opoziție cu acesta" [13].

De multe ori, terminologia împrumutată din dreptul englez poate înșela, ea ascunzînd un conținut noțional deosebit.

O diferență izbitoare poate fi întîlnită și cu privire la tehnica legislativă. Legile indiene — ne referim aici la actele normative propriu-zise — adresîndu-se unor mase în care procentul de analfabeți e considerabil, iar ignoranța atît de răspîndită, folosesc tehnica ilustrațiilor, însoțind fiecare regulă de exemple concrete, care să ușureze înțelegerea ei. Este o tehnică pe care nu o mai întîlnim în nici un sistem legislativ, dar despre care se spune că ar fi fost concepută de însuși Bentham. Nu știm cît de reală este această paternitate, dar sistemul pare să fi dat rezultate excelente în mediul indian. Procedeul este explicabil, după părerea noastră, nu numai prin dorința de accesibilitate a legiuitorului, ci și — în primul rînd chiar — prin caracterul cauzistic al gîndirii juridice indiene, atît de inspirată din dreptul englez.

Se poate aprecia că opera de creare a sistemului juridic indian reprezintă una din cele mai interesate experiențe legislative ale zilelor noastre.

Tradiția și-a dat aici, astfel cum spuneam, mîna cu inovația. Fondul de concepte al dreptului hindus, supus unei critici complexe și unei cenzuri riguroase, a oferit substanța normativă a unui nou sistem de drept, care

---

[13] M. C. Setalvad, *The common-law in India*, p. 57, citat după R. David, *op. cit.*, p. 526.

se înfățișează folosind procedee și reguli tehnice împrumutate din dreptul englez și îmbogățindu-se cu concepte corespunzătoare relațiilor sociale moderne provenite din aceeași sursă.

Este un hibrid interesant, care stîrnește interesul comparatiștilor de pretutindeni.

Secțiunea a III-a
DREPTUL HINDUS ȘI DREPTUL BIRMANEZ

7. Sistemul tradițional birmanez este înrudit cu cel hindus, cel puțin în partea referitoare la populația ce practică religia hinduistă. Pentru populația budistă exista un drept cutumiar care are la bază dreptul hindus, găsindu-și fundamentul dogmatic în 36 de cărți sacre, denumite *dammate*, după Dharma-Sastra a hindușilor.

Budismul, după cum se știe, este o doctrină filozofică și religioasă, apărută ca o reacție împotriva brahmanismului, o dizidență, dacă ne putem exprima astfel, de la acesta, care, potrivit *legii lui Kamma*, recunoaște individului capacitatea de a-și determina existența, realizarea scopurilor unui individ nedepinzînd decît de el însuși [14]. Aceasta este dealtfel și premisa dreptului budist. Diferențele dintre dreptul budist și dreptul hindus tradițional sînt minore. Sînt notate astfel inexistența preferinței pentru linia masculină, în materie de succesiune sau este consacrată căsătoria civilă, în locul celei religioase, care la hinduși este exclusivă. Spre deosebire de dreptul hindus, sistemul birmanez admite divorțul, chiar prin consimțămîntul mutual. El admite poligamia și, fapt curios, nu cunoaște impedimentul rezultat din incest [15].

---

[14] v. Alban G. Widgery, *op. cit.*, p. 71.
[15] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, p. 554.

Capitolul V
DREPTUL MUSULMAN

Secțiunea I
SISTEMUL IZVOARELOR

1. Cercetarea dreptului Islamului introduce pe juristul european într-o lume juridică cu totul deosebită de a sa, diferită prin izvoare, prin structură, dar mai ales prin mentalitate.

Pentru mulți, dreptul musulman rămîne o simplă curiozitate juridică. René Rodière afirma chiar că studiul lui este lipsit de sens pentru comparatiști, deoarece el reflectă o cultură complet străină lumii occidentale și, ca atare, instituțiile și reglementările sale ar fi imposibil de comparat cu cele din dreptul francez [1].

Putem realiza cît de eronate, dacă nu chiar dăunătoare, pot fi consecințele unei astfel de optici, dacă privim harta juridică a lumii contemporane. Dreptul musulman guvernează încă în ziua de astăzi circa trei sute de milioane de oameni [2]. Islamul este sistemul juridic aplicabil — într-o măsură mai mare sau mai mică — în toate statele arabe, în Pakistan și Bangladesh, în Iran și Afganistan sau Indonezia. Singura țară din lumea musulmană care a părăsit în întregime sistemul tradițional, adoptînd o legislație de tip european este, astfel cum am arătat, Turcia. În țara noastră chiar — din păcate, studii în

[1] René Rodière, *Introduction dans le droit comparé*, în *op. cit.*, 1967.

[2] Louis Milliot, *Introduction à l'étude de droit musulman*, Paris, Sirey, 1971, p. 1.

acest sens nu există în literatura noastră contemporană de specialitate — dreptul musulman a fost practicat o perioadă destul de îndelungată de populația de origine turcă și tătară din Dobrogea. După reintegrarea Dobrogei la România, au fost create la Constanța și la Tulcea, iar după 1913, la Silistra, Turtucaia, Bazargic și Balcic, instanțe mahomedane, conduse de *cadii*. Ele erau competente să soluționeze cauze privitoare la organizarea familiei, puterea părintească, căsătorie, divorț și succesiuni potrivit dreptului musulman, pentru populația de religie islamică, redactarea actelor de procedură și a sentințelor făcîndu-se în limba română [3].

Pe de altă parte, nu trebuie să omitem că relațiile comerciale, cooperarea economică și culturală ce s-au stabilit între țara noastră, statele arabe și celelalte state musulmane, raporturile personale dintre cetățeni pun numeroase și uneori complicate probleme de drept.

Iată rațiuni care ne fac ca, în loc să înlăturăm din cercetarea noastră acest sistem, să-i acordăm locul ce i se cuvine în lumea juridică contemporană.

2. Unul din cei mai buni cunoscători ai dreptului musulman, își începea vastul său tratat dedicat acestui sistem cu următoarele cuvinte: „Nu se poate intra în Islam cum intri într-o moară ; e necesară, pentru aceasta, o pregătire" [4].

Într-adevăr, juristul care abordează dreptul islamic cu ochii cu care ar privi un sistem european, în care caută să înțeleagă raporturile dintre instituțiile juridice prin prisma metodei carteziene, acela care se așteaptă să găsească în el un sistem format din instituții logic organizate, promovate prin izvoarele tradiționale, riscă să nu înțeleagă nimic sau — ceea ce este mai rău — să înțeleagă deformat.

„Dreptul musulman nu va putea susține în profunzime comparația cu marile construcții juridice pe care ni le-au lăsat Roma sau Napoleon — scrie un jurist francez —

---

[3] v. Adrian Rădulescu, Ion Bitoleanu, *Istoria românilor dintre Dunăre și Mare — Dobrogea*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1979, p. 289—290. Faptul este semnalat și de E. Afchar, *Curs de drept musulman*, Facultatea internațională pentru studiul dreptului comparat, Strasbourg, 1967.

[4] L. Milliot, *op. cit.*, p. VII.

Islamul (de la rădăcina *selam* — „supunere față de Dumnezeu") este în cele dintîi o religie, apoi un stat și, în sfîrșit, o cultură" [5].

Avem de-a face, mai degrabă decît cu un sistem juridic închegat, cu un jurism, cu o alăturare de reguli de comportare desprinse, ca sursă fundamentală, din Coran, cartea sfîntă a musulmanilor, reguli care poartă, tocmai din această cauză, un vădit caracter religios. De aceea, sancțiunea nerespectării regulii de drept nu este niciodată înscrisă în cartea cea sfîntă ; ea este starea de păcat în care cade musulmanul care nu respectă poruncile divinității, astfel că, cel puțin teoretic, pedeapsa îi va fi aplicată de aceasta, cu ocazia judecății din urmă.

Asemănările cu dreptul hindus sînt, sub acest aspect, izbitoare.

Religia Islamului comportă două fațete diferite. Prima dintre ele este o teologie care fixează dogmele, precizînd ceea ce trebuie să creadă fiecare musulman. Cea de-a doua este *șariatul* — care în românește s-ar traduce prin „calea de urmat" — cuprinzînd regulile de care fiecare credincios trebuie să țină seama, spre a pune în aplicare principiile fundamentale ale învățăturii profetului. *Șariatul* este astfel un sistem de reguli de conduită, care nu distinge între obligațiile ce revin credinciosului față de divinitate și cele către stat ori către semenii săi. Printre aceste obligații vom întîlni atît obligațiile civile de plată, de restituire a împrumutului etc., cît și obligații diverse, cum ar fi cele de a ajuta pe cei săraci, de a ține posturile, de a spune rugăciuni etc. [6].

Materia cea mai dezvoltată în acest corp de reguli — lăsînd la o parte cele privind organizarea statului, drepturile și obligațiile supușilor sau normele penale — este cea a persoanelor. Aici, dreptul musulman își găsește întreaga sa originalitate. În Islam, nu individul, ci familia constituie subiectul esențial de drept [7]. Aceasta, spre deosebire de ceea ce se întîmplă în Europa, rămîne o asociere naturală cu titlu viager. Cînd părintele moare, un alt harem („familie") ia naștere, fără o legătură de continuitate cu cel vechi.

---

[5] Raymond Charles, *Le droit musulman*, P.U.F., Paris, 1965, p. 5.
[6] v. R. David, *op. cit.*, p. 473 și *urm.*
[7] v. R. Charles, *op. cit.*, p. 41.

Scopul căsătoriei este procrearea. Pentru ca un bărbat să aibă cît mai mulţi copii el poate avea concomitent un număr de pînă la patru neveste, privilegiu de care nu se bucură însă, de obicei, decît cei înstăriţi. Acestei poligamii concomitente, i se adaugă, astfel cum remarca R. Charles, o „poligamie în timp" rezultată din facilitatea repudierii [8]. După cum se vede, teoriile unor viitorologi ai dreptului cu privire la structurile familiei în secolele următoare sînt mai puţin moderne decît cred ei înşişi.

Potrivit dreptului islamic, căsătoria este privită drept un contract ce se încheie nu între viitorii soţi, ci între părinţii acestora, contract al cărui obiect sînt, pe de o parte, mireasa pe care o dau părinţii săi, iar, pe de altă parte, o sumă de bani, *mahr*, pe care o dau cei ai mirelui. Prin urmare ea poate fi supusă, ca orice contract, unor modalităţi.

În dreptul *şiit* bunăoară — *şiiţii* reprezintă unul din cele mai însemnate rituri — este permisă o formă de căsătorie temporară care produce toate efectele unei căsătorii obişnuite, mai puţin cele succesorale. La *sunniţi* — secta cea mai răspîndită — este cunoscut repudiul condiţional sau la termen, stabilit chiar înainte de căsătorie [9]. Toate acestea dau posibilitatea musulmanului de a schimba cu uşurinţă mai multe neveste în decursul vieţii.

O altă caracteristică a dreptului musulman constă în faptul că nu toate domeniile vieţii sociale îşi găsesc o reglementare asemănătoare. *Fiq*-ul — sau legea, jurismul ce poate fi desprins din *Coran* — este incontestabil insuficient dezvoltat, motiv pentru care cele mai multe state musulmane s-au văzut nevoite să recepteze reglementări de tip occidental, spre a acoperi lacunele însemnate pe care le conţine dreptul coranic.

Iată de ce acesta nu trebuie înţeles nici ca un sistem universal, nici ca unul complet. La aceasta trebuie adăugată marea diversitate ideologică existentă în lumea musulmană. În interiorul comunităţii musulmane se întîlnesc un mare număr de rituri, de şcoli care interpretează *Coranul*, fiecare dintr-o manieră proprie. Aceste rituri, con-

---

[8] *Ibidem*, p. 43.

[9] v. P. Arminjon, B. Nolde şi M. Wolff, *op. cit.*, p. 442—443.

stituite în secolul al II-lea de la Hegira (marea fugă a profetului Mahomed de la Medina la Mecca), se împart în ortodoxe (sau *sunnite*) și eretice. Din cele dintîi vom menționa ritul *hanefit*, răspîndit în Turcia, regiunile transcaucaziene, în Siria, Afganistan, Pakistan, India și, în oarecare măsură, în Egipt, ritul *malekit*, răspîndit în țările magrebiene și în Africa occidentală, ritul *safeit*, răspîndit la kurzi, în Malaezia și pe coasta orientală a Africii și ritul *hanbalit* care domină în Arabia Saudită. Dintre riturile „eretice" cel mai însemnat este, incontestabil, cel *șiit*, pe care l-am amintit mai sus, dominant în Iran.

Pornind de la principii comune, aceste rituri se deosebesc sub numeroase aspecte de detaliu, care implică și o mare diversitate de soluții juridice. Este ușor de înțeles în aceste condiții cît de firavă este unitatea dreptului musulman.

Un ultim aspect pe care dorim să-l marcăm spre a oferi cîteva jaloane de bază pentru cunoașterea dreptului Islamului este predilecția juriștilor musulmani pentru raționamentul analogic. Referirea de mai sus la ineficiența metodei carteziene avea de fapt în vedere tocmai această predilecție.

Raționamentul prin analogie *(qiyas)* ocupă un astfel de loc în dreptul musulman încît el a fost ridicat, după cum vom arăta mai jos, la rangul de izvor de drept.

Juristul musulman — preciza același Milliot, care face autoritate în materie —, este obișnuit să gîndească că dreptul e făcut din soluții de speță, date zi de zi, în considerarea nevoilor temporare, de moment, mai degrabă, decît din principii generale puse a priori, din care să se deducă apoi consecințe în fiecare situație dată. Acest jurist își va refuza orice abstracțiune, orice sistematizare, orice codificare, el va evita generalizarea și chiar definiția [10].

Lipsa oricărei discipline riguroase devine astfel poate caracteristica cea mai pregnantă a dreptului musulman. E inutil să mai arătăm că diviziunile de bază ale dreptului — astfel cum se întîlnesc pe continentul european —

---

[10] v. L. Milliot, *Le pensée juridice de l'Islam*, în „Revue internationale de dróit comparé", 1954, p. 441—448.

în drept public și privat sau în ramuri de drept, sînt complet străine de dreptul Islamului.

Raymond Charles remarca, pe drept cuvînt, lipsa oricărei teorii instituționale. În lucrările juriștilor musulmani, de pildă, nu vom întîlni nici un echivalent al unei teorii generale a obligațiilor. Această absență de coerență și de noțiuni pur juridice — concepțiile folosite avînd, de cele mai multe ori, atît un sens juridic, cît și unul religios — își găsește explicația, astfel cum arată autorul citat, în circumstanțele istorice și sociale care au prezidat nașterea Islamului [11].

Originalitatea dreptului islamic apare și mai evidentă prin cercetarea sistemului izvoarelor.

Dreptul musulman este, în concepția islamică, rodul revelației divine. Regulile de comportare pe care le cuprinde — evităm expresia „norme de drept", improprie datorită caracterului eterogen al acestor reguli — au fost relevate, potrivit învățăturii musulmane, de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gabriel, profetului Mahomed.

Din ordinul califului Abu-Bekr, învățăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii acestuia, pe nume Zaid, într-o carte ce a căpătat denumirea de *Coran* (termenul ar putea fi tradus prin cuvîntul „istorisire"), devenită cartea sfîntă a lumii mahomedane.

Din cele peste 6200 de versete pe care le cuprinde, împărțite în 114 capitole, un număr de cinci pînă la șase sute pot servi ca un material din care se pot extrage reguli de comportare. Ele exprimă, în esență, într-o formă foarte concretă, decizii de speță, diferite consultații oferite de profet la cerere sau pentru a preveni anumite dificultăți și se referă, în marea lor majoritate, la materia relațiilor de familie, succesiunilor, la condiția femeii.

Multe din aceste versete — împrejurarea ni se pare foarte semnificativă — se contrazic. Faptul nu pare să fi neliniștit prea mult pe juriștii musulmani, deoarece, astfel cum este arătat în cel de-al doilea capitol din *Coran*, Dumnezeu a renunțat el însuși la unele din hotărîrile sale [12].

---

[11] v. R. Charles, *op. cit.*, p. 11.

[12] v. P. Arminjon, B. Nolde și M. Wolff, *op. cit.*, p. 441 și *urm.*

Specialiştii occidentului deosebesc în învăţăturile *Coranului,* două orientări deosebite, dacă nu de-a dreptul opuse.

Prima dintre acestea ni se pare expresia relaţiilor ce se stabiliseră în comunitatea urbană căreia îi aparţinuse profetul înainte de Hegira, fuga sa de la Medina la Mecca. Ea avea în vedere, evident, o populaţie citadină, ce se ocupa îndeosebi cu comerţul.

Cea de-a doua reflectă realităţile în care a trăit profetul după marea sa fugă. Lipsit de succes în faţa populaţiei urbane, el îşi întoarce faţa către nomazii deşertului, beduinii. Regulile de comportare privesc acum modul de viaţă al acestora, se referă la înţelegerile dintre ei, la războiul sfînt pe care aceştia îl poartă adesea împotriva necredincioşilor [13].

Contradicţiile dintre textele *Coranului* par a se datora în primul rînd acestor două orientări deosebite ce s-au vădit în activitatea profetului Mahomed.

Coranul este un instrument legislativ incomplet. Lacunele de reglementare se cereau completate cu alte izvoare, singura condiţie pentru a se elabora un sistem de drept capabil să răspundă necesităţilor unei societăţi în plină expansiune.

Recurgerea însă la alte izvoare complementare se lovea, în concepţia musulmană, de dificultăţi insurmontabile. *Coranul* era considerat o operă relevată şi infailibilă. Nu se putea admite cu uşurinţă nici că ea a greşit, nici că este incompletă, după cum era dificil de admis ca lacunele din gîndirea arhanghelului Gabriel, inspiratorul profetului, să fie completate prin dispoziţii ce nu sînt de natură divină.

Cuvîntul inovaţie este un termen puţin agreat de musulmani. Pentru ca o regulă ce nu se găseşte în *Coran* să aibă şanse a se impune trebuia făcut neapărat apel la tradiţie, la ceea ce există.

Completările la *Coran* şi-au găsit de aceea fundamentul în tradiţie. Corpul de reguli care o exprimă poartă numele de *Sunna.* Prin *Sunna* însă musulmanii nu înţeleg decît acea tradiţie legată de viaţa şi activitatea lui Mahomed. Ea reprezintă modul de a fi şi de a se comporta

[13] v. R. Charles, *op. cit.*, p. 12 şi *urm.*

al profetului, care trebuie să servească drept ghid credincioşilor. Cu alte cuvinte, ea cuprinde comportările, gesturile, spusele sau chiar tăcerile profetului, care pot servi drept principii de credinţă. În *Sunna* sînt, de asemenea, incluse exemplele date de discipolii profetului, pe cînd erau în viaţă.

Fiecare dintre principiile de credinţă cuprinse în *Sunna* formează obiectul unui *hadith*. În secolul al IX-lea au apărut celebre culegeri de *hadith*-uri, dintre care mai cunoscute sînt cele legate de numele lui El-Bokhari şi al lui Moslem. Aceste culegeri sînt fructul unor cercetări minuţioase, avînd ca scop să selecţioneze *hadith*-urile autentice de cele apocrife.

Fiecare *hadith* cuprinde două elemente: textul *(matn)* şi baza sa *(isnad)* care exprimă lanţul de transmiteri succesive, de la profet pînă în zilele noastre. Verificarea autenticităţii unui *hadith* presupune cercetarea fiecărei verigi a acestui lanţ, apreciindu-se spiritul religios, vîrsta, moralitatea, puterea de înţelegere şi memoria fiecărui transmiţător, precum şi alte împrejurări, cum ar fi caracterul neîntrerupt al lanţului.

Acestei critici a originii i se alătură o critică de fond a fiecărui *hadith*. În acest caz operează însă un criteriu cantitativ, tipic pentru gîndirea musulmană: un *hadith* este considerat autentic atunci cînd există mai multe motive pentru a-l admite decît pentru a-l respinge [14].

Incontestabil, înţelegerea exactă a voinţei profetului este, în aceste condiţii, deosebit de dificilă. Credinciosul de rînd nu va fi niciodată în măsură să se descurce în păienjenişul textelor *Coranului* sau în numărul imens de *hadith*-uri, uneori contradictorii şi adesea incomplete.

Pe de altă parte, Islamul nu cunoaşte o autoritate supremă religioasă, care să fie însărcinată cu interpretarea textelor sacre. Unitatea de interpretare este asigurată în aceste condiţii prin *idjma*, cel de-al treilea izvor al dreptului musulman, care oferă credinciosului criteriul cu ajutorul căruia el poate recunoaşte sensul exact al textelor sacre.

Acest criteriu este acordul unanim al comunităţii musulmane. Două maxime, atribuite profetului, fundamen-

[14] v. P. Arminjon, B. Nolde şi M. Wolff, *op. cit.*, p. 412—413.

tează recursul la consimțămîntul unanim. Prima se găsește într-un *hadith*, care proclamă : „Comunitatea mea nu va cădea niciodată de acord asupra unei erori". Secunda este un text din *Coran* care afirmă : „Cel ce urmează o altă cale decît cea a dreptcredincioșilor va merge în Infern". Aceste două texte sacre reprezintă, în concepția musulmană, un temei suficient pentru a justifica autoritatea de izvor de drept a *idjmaei*.

Teoretic, ea este concepută ca reprezentînd acordul unanim al tuturor acelor credincioși, denumiți *mujtahedini*, care posedă calitățile (de discernămînt, cunoștințe și de ortodoxie) cerute pentru a-și forma o opinie personală, exercitînd *idjtihadul* — activitatea intelectuală de natură să ducă la realizarea preceptelor cuprinse în *Coran* sau în *Sunna*. Desigur, acordul poate rezulta nu numai din părerile textual exprimate de *mujtahedini*, ci și din practicile urmate de aceștia, din tăcerile lor în anumite situații, care permit să se contureze o aprobare. *Idjma* se transmite, ca și *hadith*-urile, în mod oral, din generație în generație [15].

Practic, *idjma* poate fi cunoscută după tratatele marilor jurisconsulți. „Savanții sînt moștenitorii profetului" stabilește o maximă. Acordul marilor jurisconsulți asupra unei probleme conferă soluției la care s-au oprit puterea unei norme de drept [16]. Este acea *„communis opinio doctorum"* pe care o întîlnim și în dreptul roman.

În primele timpuri, *idjtihadul* a fost practicat în mod spontan și uneori inconștient de discipolii profetului și de succesorii acestora, pentru a soluționa diferite probleme de speță.

Marile cuceriri au adus la islamism nenumărați adepți, cu obiceiuri și mentalități cu totul diferite de cele ale cuceritorilor arabi. Cartea sacră și *Sunna* nu puteau da răspuns în aceste condiții unui mare număr de probleme. *Idjtihadul*, efortul creator de drept, a căpătat astfel noi dimensiuni și a fost chemat să joace un rol cu totul deosebit de cel pe care îl avea de jucat atunci cînd Islamul era practicat de o mică comunitate umană. Înțelepții

---

[15] *Ibidem*, p. 414—415.
[16] v. R. David, *op. cit.*, p. 478.

au trebuit să apeleze în consecinţă din ce în ce mai mult la propria lor raţiune, îmbogăţindu-şi corpul de doctrina, dar îndepărtîndu-se astfel, cum era firesc, de la ortodoxia primelor începuturi.

Metoda cu ajutorul căreia a avut loc *idjtihadul* a fost *qiyas*, raţionamentul prin analogie.

Am avut ocazie să menţionăm mai sus că raţionamentul prin analogie reprezintă una din cheile de boltă pentru înţelegerea mentalităţii juridice musulmane. Se poate adăuga chiar că el reprezintă, aşa cum toţi autorii o arată, un adevărat izvor de drept.

Tehnica lui *qiyas* constă în asimilarea unei situaţii ivite în practică cu o alta, avută în vedere într-un text sacru ori într-un *hadith*, pentru a aplica celei dintîi soluţia dată în cea de-a doua.

Nu trebuie să cădem în greşeala comisă de unii autori occidentali de a vedea în *qiyas* o activitate de interpretare a legii. Într-adevăr, interpretarea presupune desprinderea sensului exact al legii, pentru a o aplica cît mai corect anumitor situaţii pe care le este destinată să le guverneze. Dimpotrivă, *qiyas* conduce la soluţionarea unor probleme pentru care legea nu a fost făcută. Nu mai sîntem, în mod manifest, în cercul de relaţii supus legii, ci dincolo de acesta. Dacă interpretarea legii reprezintă un izvor de drept, *qiyas* este tocmai un astfel de izvor.

Legitimitatea acestui izvor a fost cu greu recunoscută şi numai după mari dispute teoretice. Recunoaşterea este datorată, în mare parte, energiei desfăşurate de Abu-Hanifa, întemeietorul unuia din cele mai însemnate rituri musulmane.

Potrivit doctrinei tradiţionale, *qiyas* cuprinde patru elemente : a) rădăcina — prescripţia legală de la care porneşte raţionamentul ; b) ramura — aspectul litigios ce urmează a primi o rezolvare ; c) cauza — calitatea comună care apropie cei doi termeni ce urmează a fi comparaţi ; d) judecata — raţiunea în temeiul căreia regula este extinsă de la un termen la celălalt.

Astfel cum s-a observat, aceste elemente par identice cu cele ale silogismului obişnuit, „rădăcina" fiind premisa majoră, „ramura", premisa minoră, „cauza", termenul mediu, iar „judecata", concluzia. Diferenţa dintre aceste două moduri de raţionament constă însă în faptul

că, în cazul silogismului, premisa majoră cuprinde întotdeauna premisa „minoră", în timp ce, în cazul lui *qiyas*, „rădăcina" este o decizie care emană de la Dumnezeu sau de la profetul său, avînd aproape întotdeauna o formă concretă, din care ulterior urmează a fi extrasă o regulă generală [17].

Pentru a se putea folosi *qiyas* este necesar ca următoarele condiții să fie îndeplinite :

a) rădăcina să fie cuprinsă, incontestabil, în *Coran* sau în *Sunna*. Ea nu trebuie să fie „ramura" unei alte rădăcini — deci să nu reprezinte ea însăși rezultatul unei analogii — un *qiyas* de gradul al doilea nefiind admisibil ;

b) cauza să fie clară și inteligibilă, să nu cuprindă nici o contradicție intrinsecă și să nu fie la rîndul său contrazisă de *Coran*, de *Sunna* sau de *idjma*. Ea trebuie, de asemenea, să fie dovedită.

Importanța pe care o reprezintă *idjma* pentru dreptul musulman este enormă. În timp ce *Coranul* și *Sunna* sînt izvoare istorice și, la drept vorbind, teoretice, sursa principală și cea mai fecundă rămîne *idjma*. Edouard Lambert, cunoscutul comparatist de la începutul secolului, scria în acest sens : „*Idjma* reprezintă, la ora actuală, singura bază dogmatică a dreptului musulman. *Coranul* și *Sunna* nu sînt decît baze istorice. Nu în *Coran* și în culegerile de tradiții va căuta judecătorul contemporan motivele hotărîrii sale, ci în cărțile în care sînt expuse soluțiile consacrate prin *idjma*" [18]. Regulile de *fiq*, oricare ar fi originea lor, își datorează aplicarea faptului că sînt consacrate de aceasta.

Efortul creator de drept — *idjtihad* — rămîne însă, trebuie subliniat acest fapt, o operă a vremurilor trecute. El s-a desfășurat în primele secole ale expansiunii arabe, dar a încetat în cel de-al patrulea secol de la Hegira, cînd legitimitatea oricăror dezvoltări ale dreptului a fost contestată. Atunci poarta efortului creator *(bab-el-idjtihad)* a fost închisă. Legea a fost considerată elaborată și orice încercare nouă de a o îmbogăți a fost interzisă. Astfel se explică faptul că dreptul musulman se învață și se

[17] v. P. Arminjon, B. Nolde și M. Wolff, *op. cit.*, p. 417—418.
[18] *Fonction du droit civil comparé*, Paris, 1903, p. 328.

aplică de secole după aceleași cărți. El a dat astfel dovadă de un conservatorism fără precedent care l-a condamnat de mult la scleroză.

3. Preponderența celor patru categorii de izvoare la care ne-am referit mai sus nu exclude însă rolul important pe care a fost chemat să-l joace cutuma în dreptul musulman. În acest imperiu al contradicțiilor, nimic nu poate surprinde. Cutuma *(orf)* a contribuit, de la primele începuturi, la formarea sistemului juridic al Islamului. Critica științifică a doctrinei mahomedane pune în lumină faptul că numeroase cutume preislamice, care nu erau contrare *fiqului,* au fost înglobate în dreptul musulman prin intermediul *idjmaei* [19]. Se admite, în același timp, că multe din regulile *fiqului* pot fi completate și, uneori, chiar înlocuite sau modificate cu cutumele și uzurile locale. Ceea ce este consacrat prin uz — se arată în *Medjellé,* codificarea oficială parțială a dreptului, potrivit ritului *hanefit* — are aceeași forță ca și ceea ce este formal stabilit prin lege.

Pentru ca o cutumă să poată fi luată în considerare, ea trebuie să îndeplinească anumite condiții printre care și pe aceea de a nu fi contrară *idjmaei.*

De remarcat că multe triburi musulmane, cum ar fi kabilii, berberii etc. ascultă doar de propriile lor reglementări și cutume. Culegerile de cutume poartă, de pildă, în Algeria numele de Canoun, iar în Maroc de Azref, Abrid sau Aghares.

Care este, în aceste condiții, rolul și locul actului legislativ, emanat de la puterea de stat ?

Considerînd sistemul de drept ca produs al revelației, musulmanii nu pot, evident, concepe ca el să fie modificat sau înlocuit de către puterea temporară.

S-a admis totuși, în toate timpurile, că această putere era competentă să completeze acele domenii de reglementare care nu erau epuizate de dreptul sacru. Astfel, împărații, regii și prinții musulmani au intervenit adesea cu măsuri legislative, adoptate cu avizul principalului lor consilier în materie juridică, marele muftiu sau *șeic-al-Islam.*

---

[19] v. P. Arminjon, B. Nolde și M. Wolff, *op. cit.*, p. 422.

Mulţi autori socotesc actele de intervenţie ale puterii de stat mai degrabă drept acte reglementare decît acte legislative[20]. Personal, ne îndoim că această calificare este valabilă pentru toate situaţiile. Desigur, în numeroase cazuri, actele puterii de stat — denumite *firman* în Turcia sau Iran, *decret beilical* în Tunisia beilor, *dahir* în Maroc —, nu interveneau decît pentru a redeştepta instituţii ale dreptului sacru, căzute în desuetudine sau pentru a stabili altele noi, necunoscute de acesta, fără a contrazice însă niciodată *şariatul*.

Această închistare este dealtfel una din expresiile cele mai caracteristice ale sclerozei dreptului musulman, a inadaptabilităţii sale funciare la cerinţele unei vieţi sociale moderne.

Fără a ne erija în specialişti ai materiei, ni se pare evident faptul că, în epoca noastră, statele musulmane, aparţinînd în marea lor majoritate „lumii a treia" aflate în plin proces de modernizare şi de dezvoltare economică, s-au văzut nevoite să-şi construiască cadrul juridic corespunzător, rupînd uneori violent cu tradiţia. Este, de exemplu, cazul Turciei, unde ca urmare a revoluţiei kemaliste a fost receptat — astfel cum am arătat mai sus — aproape integral dreptul elveţian. Este, de asemenea, cazul Tunisiei, care, sub regimul desturian, a adoptat o nouă reglementare a raporturilor de familie, după modelul european, al Algeriei democratice şi populare, precum şi aproape al tuturor ţărilor musulmane ce şi-au cucerit de curînd independenţa[21]. În multe din aceste ţări au apărut codificări civile după model european. Cele mai multe dintre acestea — cum este codul civil egiptean din 1946 — reprezintă sinteze ale principiilor de drept musulman cu ştiinţa juridică europeană. Codul egiptean, pe care l-am citat, stabileşte în acest sens : „În lipsa unei dispoziţii legislative aplicabile, judecătorul va statua potrivit cutumei, iar în lipsa acesteia potrivit preceptelor drep-

[20] v. L. Milliot, *op. cit.*, p. 178 şi *urm.*; R. Charles, *op. cit.*, p. 20.

[21] Într-o convorbire avută cu Abdoulah Oud Boyé, fost ministru al justiţiei din Republica Islamică Mauritania, acesta ne-a furnizat o serie de informaţii preţioase asupra efortului pe care îl face ţara sa în vederea elaborării unei legislaţii moderne.

tului musulman. În lipsa unor astfel de principii, judecătorul se va putea adresa dreptului natural și echității".

Exemplele pot fi numeroase. Procesul de modernizare legislativă ce se produce sub ochii noștri nu este suficient cercetat în literatura de drept comparat. Un studiu aprofundat ar conduce, poate, la conturarea unei tendințe de îngustare a sferei de aplicare a dreptului musulman, de evoluție a legislației multor țări musulmane către sisteme juridice de inspirație europeană.

Procesul de transformare a dreptului musulman, de adaptare a lui la cerințele societății moderne, nu îmbracă însă numai forma tranșantă de adoptare a unei legislații noi. Literatura de specialitate relevă existența unor vaste procese interioare, a unor fenomene de autoreglare, care tind să impună o mișcare evolutivă. Vom nota în primul rînd, în această ordine de idei, propunerile de redeschidere a „porții interpretării" *(bab-el-idjtihad)*. Rod al dorinței de a asigura unitatea Islamului în condițiile Evului Mediu, închiderea „porții interpretării" a devenit, după părerea unor teologi musulmani, anacronică [22]. Nu știm dacă această părere va prevala sau nu. Faptul că ea a fost susținută dovedește, după părerea noastră, existența unor forțe novatoare, preocupate de modernizarea dreptului islamic.

O altă cale pe care se realizează adaptarea acestui drept la cerințele vieții contemporane este utilizarea convențiilor. Dreptul sacru este favorabil încheierii de convenții. „Nu este nici o crimă — proclamă în acest sens un *hadith* — să se încheie convenții, dincolo de ceea ce prescrie legea".

Îndeosebi în țările de rit *șiit* procedeul de a crea noi reguli de drept, prezumînd acordul de voință al părților, a condus la consacrarea unor instituții necunoscute sau uneori contrare dreptului șariatului. Este citat astfel un exemplu din Indonezia, țară în care instanțele religioase au statuat existența unei societăți comerciale între soți, pentru a înlătura regimul matrimonial stabilit potrivit *fiq*-ului [23]. Statutul căsătoriei și familiei a fost pe această cale considerabil modificat în anumite țări, cum ar fi

[22] v. R. David, *op. cit.*, p. 492—493.
[23] *Ibidem*, p. 490.

Siria bunăoară. S-a admis, astfel, că soţii pot să stipuleze, cu ocazia căsătoriei, că femeia se poate repudia singură, exercitînd prin aceasta o prerogativă a bărbatului sau că ea ar avea această facultate dacă soţul său nu ar rămîne monogam.

Dar, poate, calea cea mai uzuală pentru eludarea dispoziţiilor inconvenabile ale şariatului o reprezintă folosirea stratagemelor *(hiyal)* şi a ficţiunilor juridice.

Frauda la lege nu numai că este permisă, ci este instituţionalizată. R. David ne oferă cîteva exemple relevante asupra modului în care se ajunge la ocolirea dispoziţiilor legale. Potrivit *şariat*-ului, împrumutul cu dobîndă este interzis; pentru a-l eluda — cerinţă impusă de dezvoltarea comerţului şi a băncilor — s-a recurs la ficţiunea unei duble vînzări sau la aceea de a da creditorului, cu titlu de garanţie reală, folosinţa unui bun ce produce venituri. S-a considerat, pe de altă parte, că interdicţia amintită nu priveşte decît persoanele fizice; ca atare, băncile, casele de depuneri, societăţile de orice fel, ca persoane juridice, nu sînt supuse acestei interdicţii. În alte cazuri au fost înfiinţate recent bănci care nici nu dau nici nu percep dobîndă, clienţii — creditori sau debitori — fiind consideraţi asociaţi ai firmei. Tot astfel, cu toate că arenda e interzisă, s-a considerat că arendaşul este un asociat al proprietarului cu care împarte beneficiile. Pentru a se eluda interdicţia încheierii contractelor aleatorii — în mod particular a contractului de asigurare — s-a considerat că sancţiunea, care este căderea în stare de păcat, loveşte numai pe cel ce primeşte prime de asigurare, deci pe asigurător nu şi pe asigurat. Ca urmare, asigurarea încheiată cu o societate de asigurări sau cu o persoană de altă religie este valabilă. S-a mers pînă acolo încît s-a considerat că starea de păcat nu poate fi reţinută în cazul asigurărilor mutuale, în care prevalează valoarea morală a solidarităţii între membrii societăţii, împrejurare ce schimbă conţinutul raportului în cel al unui contract de binefacere, pe care şariatul, departe de a-l respinge, îl recomandă.

Cu astfel de procedee, care ne amintesc de iscusinţa, viclenia şi hazul eroilor din basmele orientale, orice soluţie poate fi adoptată. Dreptul musulman este o cutie a surprizelor şi contradicţiilor, ce are darul să te facă

să cîntăreşti de zece ori fiecare afirmaţie. El rămîne însă, după părerea noastră, asemenea tuturor sistemelor tradiţionale, o reglementare anacronică, sortită dispariţiei, ca urmare a profundelor transformări sociale pe care le cunosc statele lumii a treia [24].

Secţiunea a II-a
INSTITUŢII CARACTERISTICE

4. Unul din criteriile ce definesc un mare sistem de drept este, astfel cum am mai arătat, cel al existenţei unor instituţii caracteristice. Vom căuta în cele ce urmează să înfăţişăm şi pentru dreptul musulman cîteva dintre acestea.

Să ne oprim, mai întîi, asupra căsătoriei. În Islam căsătoria nu este privită ca o taină, e deci eliberată de orice element mistic, fiind considerată un simplu contract. Se pare că, sub acest aspect, dreptul musulman a păstrat tradiţia cutumelor arabe anterioare islamizării, potrivit cărora căsătoria nu era altceva decît un contract prin care bărbatul îşi cumpăra soţia de la părinţii ei. Aceasta din urmă nici măcar nu era parte în contract, ci doar un simplu obiect. Aceeaşi concepţie domină — cel puţin în perioada iniţială — şi în dreptul islamic.

La *şiiţi* este cunoscută căsătoria pe termen — instituţie ce poartă denumirea de *muta*. Ea înlătură dreptul de moştenire reciprocă. Formele de încheiere a căsătoriei sînt foarte simple. Ea se poate realiza fie prin exprimarea orală a consimţămîntului părţilor în faţa unor martori, fie prin înscris contractual sau chiar prin gesturi, dacă cei în cauză sînt muţi.

Neexistînd o vîrstă minimă pentru căsătorie, contracte cu un astfel de obiect se încheiau şi pentru copii de vîrstă fragedă. Chiar în unele reglementări moderne se întîlneau vîrste matrimoniale foarte scăzute, ajungînd în

---

[24] v. şi Victor Dan Zlătescu, *Reflecţii asupra sistemului de drept musulman*, în „Studii şi cercetări juridice" nr. 1/1977, p. 43 şi *urm.*

codul civil iranian, bunăoară, cu aprobarea judecătorului, pînă la 9 ani pentru fete.

Poligamia este regula. Bărbatul — cel puțin în dreptul vechi — putea avea pînă la patru neveste, impedimentul la căsătorie intervenind numai atunci cînd acesta dorea o a cincea. În statele musulmane moderne, poligamia tinde să dispară și — chiar dacă ea nu este prohibită expres de lege — persoanele care duc un mod de viață modern sînt monogame.

Căsătoria reclamă atribuirea de către bărbat a unei dote femeii, denumite *mahr*. Femeia are obligația de fidelitate și ascultare. Ea trebuie să locuiască în domiciliul conjugal, soțul putîndu-i interzice să iasă din casă și să-i cenzureze vizitele. Dacă un bărbat are mai multe soții, el e dator să le trateze în mod egal și să le ofere o locuință separată. Iată de ce poligamia este un lux pe care nu și-l pot permite decît cei înstăriți.

Printre motivele de divorț întîlnim apostazia, adulterul, repudierea, divorțul prin consimțămînt mutual și cel pronunțat în justiție.

Apostazia — trecerea la o altă credință a unuia dintre soți — atrage desfacerea automată a căsătoriei, care nu este de conceput decît între musulmani. Dacă femeia este cea care a părăsit religia islamică, ea trebuie constrînsă să revină la aceasta.

Cît privește adulterul, el duce deîndată la desfacerea căsătoriei și la înlăturarea prezumției de paternitate asupra copiilor rezultați, dacă faptul este probat cu un jurămînt special, denumit *lauan* ce este deferit soției.

Repudierea este, poate, cel mai frecvent mod de desfacere a căsătoriei. Ea reclamă o formă care să arate clar — verbal, în scris sau prin gesturi tradiționale — dorința bărbatului de a pune capăt căsătoriei. Printre acestea din urmă se numără și gestul de a da papucii soției, care semnifică excluderea ei din haremul bărbatului.

E cunoscută și o formă a repudierii sub condiție suspensivă sau cu termen ; la realizarea modalității, căsătoria își reia în astfel de cazuri cursul. Uneori soțul — singurul îndreptățit să exercite repudierea — poate da mandat în acest sens unei alte persoane sau chiar soției însăși care, astfel, se va repudia singură, în numele soțului său.

Există, de asemenea, repudieri revocabile și irevocabile.

Pentru a ne găsi în fața unei repudieri irevocabile (care poartă denumirea de *bain*) e necesar fie ca irevocabilitatea să rezulte din expresiile univoce folosite de soț, fie ca acesta să exercite repudierea de trei ori sau ca actul căsătoriei să nu se fi consumat în fapt.

Repudierea este posibilă și prin consimțământ mutual. Ea poate fi întovărășită de o prestație patrimonială a soției, constînd, de exemplu, în obligația sa de a întreține copiii săi, evident, de a-i da soțului o sumă de bani. Este o modalitate folosită frecvent de desfacere a căsătoriei.

Alături de repudiere, dreptul musulman cunoaște și divorțul, cînd desfacerea căsătoriei este pronunțată de cadiu. Ea are loc în cazul unui dezacord grav între părți. În dreptul *malekit*, divorțul se pronunță pentru violarea de către una din părți — soț sau soție — a unei obligații esențiale a căsătoriei sau chiar a aspectelor patrimoniale ale contractului de căsătorie. Se mai menționează ca motive de divorț impotența soțului — necunoscută de soție în momentul încheierii căsătoriei —, abuzul de autoritate maritală, relele tratamente, injuriile etc.

5. Particularități interesante găsim și în materie de drept succesoral. Regulile fundamentale privind disoluțiunea succesorală își găsesc sorgintea în *Coran* și în anumite *hadith*-uri.

Caracteristică este ordinea vocațiunii succesorale. Se cunosc trei ordine de moștenitori, intitulate : *zauil-faraid*, *hasbah* și *zauil-arham* [25].

În primul ordin intră acei moștenitori care au dreptul la o parte ereditară *faridah*, a cărei întindere este fixată de textele *Coranului*. Ei sînt în număr de doisprezece, începînd cu ascendenții pe linie paternă, continuînd cu frații uterini, soțul, soția, fiica și terminînd cu surorile, mama etc. De observat că fiul și frații nu se găsesc în această categorie.

Părțile acordate succesibililor sînt de 1/2, 1/4, 1/8, 2/3, 1/3, 1/6, dar aceste fracțiuni pot fi reduse dacă succesorul vine în concurs cu un anumit alt comoștenitor.

---

[25] v. P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *op. cit.*, vol. III, p. 467.

Din *hasbah*, ordin care vine la succesiune în absența celor amintiți mai sus, fac parte trei subcategorii de moștenitori :

a) rudele masculine ale defunctului : fiul acestuia sau, în lipsă, descendenții săi, tatăl, frații sau, în lipsă, descendenții lor, unchii și, în lipsă, descendenții lor ;

b) fiicele defunctului, fiicele fiului său, surorile sale ;

c) surorile defunctului cînd vin în concurs cu fiicele defunctului sau cu fiicele fiului său.

Regula de bază a acestei categorii este că *hasbahii* dintr-o subcategorie exclud pe ceilalți *hasbahi*, din clasele următoare. De asemenea, în fiecare subcategorie, *hasbahii* cei mai apropiați îi exclud pe cei mai îndepărtați. La egalitate de grad, *hasbahii* uniți cu defunctul, printr-o dublă legătură de rudenie, indiferent de sexul lor, exclud pe cei care au numai o singură legătură de rudenie.

Cel de al treilea ordin de succesori, *zauil-arham*, include rudele care nu aparțin celor două categorii precedente. La rîndul său, ordinul se divide în patru clase : în cea dintîi sînt incluse toate rudele legate de *de cuius* prin fiică, fiica fiului și descendenții lor, la infinit, indiferent de sex. În clasa a doua sînt cuprinși ascendenții excluși de la succesiune, de orice grad. Într-o a treia clasă intră descendenții fraților și surorilor defunctului, în orice grad. Vine apoi a patra clasă, compusă din unchii din partea mamei și frații uterini ai tatălui, frații mamei, mătușile și descendenții lor.

Am reprodus această ordine succesorală, simplificînd-o foarte mult. Nu am ținut seama de o serie de corective care intervin în anumite situații pentru a modifica raporturile dintre diferitele categorii de rude, după cum nu am amintit nimic despre regulile extrem de complicate potrivit cărora se stabilește preferința în cadrul fiecăruia dintre ordine. În plus, trebuie ținut seama de faptul că această ordine succesorală nu e proprie decît ritului *malekit*. Celelalte rituri au reguli succesorale diferite. Astfel, divergențele cele mai însemnate între dreptul *șiit* și cel *sunit* se manifestă tocmai pe teren succesoral, întrucît *șiiții* nu recunosc nici *idjma*, nici *kiyas*, ceea ce conduce la o ordine succesorală diferită.

Nu ne vom opri asupra acestor particularități care depășesc obiectul studiului nostru și, oricum, nu pot

oferi o imagine integrală asupra dreptului succesoral musulman. Aspectele pe care le-am reţinut sînt suficiente, credem, spre a demonstra că ne găsim în prezenţa unui sistem succesoral deosebit de complicat, puţin acomodabil gîndirii carteziene, foarte îndatorat tradiţiilor islamice şi, adesea, chiar preislamice.

6. O ultimă instituţie specifică, pe care o vom reţine este *wakîf*-ul. Prin *wakîf* sau *habous* (în ţările maghrebiene) se înţelege destinarea unui bun unei opere cu caracter pios sau de interes general, care există sau care urmează să capete fiinţă, constituitorul păstrîndu-şi facultatea de a atribui uzufructul sau uzul bunului respectiv fie unor beneficiari intermediari, fie chiar lui însuşi. Asemănarea cu *trust*-ul anglo-saxon este izbitoare.

Ca şi acesta, *wakîf*-ul este folosit pentru a încuraja donaţiile în favoarea săracilor şi fundaţiile de moschei, şcoli, spitale, asigurarea bunului contra confiscărilor, păstrarea lor în familie etc.

Lucrările doctorilor Islamului găsesc originea instituţiei într-un *hadith*, potrivit căruia profetul ar fi dat sfatul de a imobiliza un fond pentru a nu putea fi vîndut, donat şi nici moştenit şi de a folosi veniturile sale pentru pomeni.

Instituţia a luat o extindere deosebită, fapt care a avut ca rezultat, în toate ţările musulmane, scoaterea din circuitul civil a unei însemnate părţi din bunurile imobiliare. Astfel se întîlnesc, ca obiect de *wakîf*, latifundii, construcţii, plantaţii, instrumente, recolte neculese, biblioteci etc.

Iată un exemplu elocvent asupra modului în care acţionează un *wakîf* constînd dintr-o sumă de bani : suma respectivă este împrumutată unui comerciant care urmează să o folosească în afacerile sale şi să remită o parte din beneficiile obţinute administratorului *wakîf*-ului, care le va folosi în opere caritabile. Din acest exemplu rezultă că trebuie deosebit beneficiarul intermediar al *wakîf*-ului şi scopul final. Comerciantul din exemplul nostru este un beneficiar intermediar, în timp ce scopul final este opera caritabilă căreia îi este dedicat *wakîf*-ul. Administraţia *wakîf*-ului aparţine unui administrator denumit *nazîr*, care o exercită potrivit celor statuate în actul constitutiv.

Personajele care iau parte la *wakîf* sînt asemănătoare celor de la *trust*. Constituitorul — *settlor of the trust* — este în cazul acesta *el wakif*. Administratorul — *trustee* — este *nazîr*-ul, iar *cestui que trust* sau beneficiarul — este opera caritabilă căreia îi e consacrat *trust*-ul.

Cu toate aceste asemănări, nu trebuie pus totuşi cu uşurinţă semnul egalităţii între cele două instituţii, deoarece există între ele şi o serie de deosebiri substanţiale. Astfel, *trust*-ul poate fi calificat drept un fideicomis, în timp ce *wakîf*-ul se apropie mai mult de fundaţie. Apoi dedublarea dreptului de proprietate între *cestui que trust* şi *trustee* nu operează între *wakîf* şi *nazîr*, acesta din urmă fiind un simplu administrator. Pe de altă parte, *trust*-ul poate fi folosit la realizarea unui mare număr de operaţii juridice, în timp ce *wakîf*-ul poate fi destinat numai unor opere pioase sau de interes general.

Wakîf-ul păstrează astfel o serie de caracteristici originale, care fac din el o instituţie specifică dreptului musulman [26].

[26] *Ibidem*, p. 522 şi *urm.*

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY

Capitolul VI

SISTEMELE JURIDICE ALE EXTREMULUI ORIENT

Secțiunea I

DREPTUL CHINEZ TRADIȚIONAL

1. Dacă principala rațiune a studierii sistemelor juridice tradiționale, astfel cum arătam mai sus, constă în faptul că ele sînt încă în vigoare, că reprezintă reglementări aplicabile unor populații numeroase, există și o a doua rațiune, mai puțin importantă poate, dar nu lipsită, îndeosebi prin prisma dreptului comparat, de o anumită însemnătate.

Chiar în unele dintre statele care au părăsit aceste sisteme, devenite anacronice, creîndu-și un drept modern, rămîne deseori o anumită mentalitate juridică, un spirit format sub imperiul dreptului tradițional, a cărui cunoaștere este indispensabilă pentru înțelegerea reglementărilor moderne. Prin această prismă trebuie privite marile sisteme ale Extremului Orient. Teritoriile în care se mai aplică încă aceste sisteme tradiționale sînt prea puțin numeroase, de mică întindere și de o importanță politică neglijabilă. Republica Populară Chineză a înlăturat orice urmă a sistemului confucianist. Același lucru s-a întîmplat, desigur, și în statele socialiste din Indochina, precum și în Republica Democrată Coreeană. Acestea fac parte, în prezent, din marele sistem juridic socialist. Japonia, la rîndul său, a părăsit — astfel cum am arătat [1] — sistemul tradițional pentru a adopta o legislație de inspirație preponderent germanică. Tailanda a suferit o puter-

[1] v. *supra*, nr. 37, capitolul II.

nică influență franceză, adoptînd coduri de tip european, în timp ce Birmania și Malaezia, fostele colonii engleze, au un sistem juridic influențat de *common-law*.

În Filipine sistemul juridic a suferit în egală măsură influența dreptului spaniol și a celui american.

2. Deși Confucius se spune că ar fi fost judecător, sistemul juridic confucianist care, timp de numeroase secole a guvernat Imperiul chinez și teritorii vaste dincolo de frontierele Chinei, pînă în inima Oceanului Pacific, este, dacă putem să ne exprimăm astfel, cel mai puțin juridic dintre toate sistemele de drept.

Concepția pe care o vom denumi „clasică" și care a durat pînă în secolul al III-lea î.e.n. a fost ostilă unui spirit juridic riguros, ostilă însăși ideii de exercitare a drepturilor, de împărțire a dreptății și, mai mult decît orice, ideii de executare silită. Aceste simple afirmații sînt suficiente pentru a acredita ideea unui sistem esențial diferit de toate celelalte sisteme juridice care promovează ideile de legalitate, de justiție, de intervenție a statului sau a societății pentru restabilirea situațiilor legale, pentru sancționarea celor vinovați.

Pentru această concepție „clasică", însăși legea apare greu de acceptat. Legea este un element abstract, care nu ține seama de marea varietate a situațiilor la care se aplică. Această realitate, care în alte sisteme juridice este apreciată drept o calitate a actului normativ, reprezintă pentru mentalitatea confucianistă tradițională o mare scădere a legii, deoarece ea ar contraveni sentimentului de justiție înnăscut al fiecărui om. Iată de ce adoptarea unei legi nu este de dorit, ea fiind un factor de alterare a raporturilor sociale, care ar putea fi acceptat, cel mult, ca un rău necesar.

O astfel de mentalitate ne ajută să înțelegem de ce s-a susținut că legea reprezintă nu atît o dispoziție imperativă, cît un simplu model de conduită, model de la care era nu numai permis, ci chiar recomandabil să te abați, dacă soluția la care ajungeai era mai justă decît cea decurgînd din aplicarea riguroasă a textului [2].

Există aici o deosebire, pe care o semnalează Mario Losano, între două principii fundamentale ale gîndirii

[2] v. R. David, *op. cit.*, p. 534.

confuciene : cel al lui *li* — care reprezintă comandamentul moral — și cel al lui *fa* ce exprimă pe cel juridic. *Li* prevala întotdeauna asupra lui *fa* [3].

Tot astfel este repudiabilă ideea de drept subiectiv. Cel ce-și invocă dreptul său produce o tulburare în societate. Pe plan social, dezirabilă este în această lumină numai îndeplinirea îndatoririlor sociale. Exercițiul dreptului — chiar dacă acest drept există — introduce un element agonic, de natură să prejudicieze pacea socială, ordinea naturală a lucrurilor, care se bazează pe înțelegere, și să înlăture, fapt esențial, acțiunea regulilor tradiționale de morală și de convenienţă socială.

Nu putem rezuma, și nu este nici locul să o facem, filozofia confucianistă. Remarcăm doar valoarea deosebită pe care o atribuie aceasta păcii sociale și ostilitatea pe care o arată oricărei manifestări de natură să atingă această pace. Dreptul însuși, nu numai legea scrisă, capătă față de idealurile sistemului un rol secundar, poate chiar nedorit.

Contrar oricăror concepții moderne despre cunoașterea dreptului, ca element esențial pentru asigurarea legalității, doctrina confucianistă acceptă, dacă nu propovăduiește chiar, virtutea necunoașterii legii. Cînd nu poate împiedica adoptarea anumitor legi, statul trebuie să le țină secrete pentru ca oamenii, cunoscîndu-și drepturile, să nu fie ispitiți să le exercite tulburînd astfel pacea socială. Iată de ce în China prerevoluționară n-au existat buletine oficiale și nici colecții de legi, iar dreptul chinez a fost întotdeauna puțin cunoscut peste hotare.

Comportamentul uman este reglat, în principal, nu de lege, ci de rituri, care prescriu, pentru orice împrejurare a vieții, modul de comportare cel mai potrivit ordinii naturale a lucrurilor. Ideii de normă juridică i se substituie astfel cea de rit.

Este de la sine înțeles în aceste condiții aversiunea pe care o produce procesul judiciar. Prin însuși faptul că există, un proces reprezintă, în această optică, un adevărat scandal care tulbură acea suverană „ordine naturală a lucrurilor", care capătă în doctrina confucianistă caracterul unei valori supreme, deziderat ce trebuie atins

[3] *Op. cit.*, p. 246.

și obiectiv ce trebuie salvgardat. Zdruncinînd raporturile dintre indivizi, orice proces — trebuie să ne gîndim, desigur în primul rînd la procesele civile — e bine să fie evitat. Doar cu privire la procesul penal există o anumită îngăduință, deoarece prin el sînt apărate bazele orînduirii sociale.

A introduce o acțiune civilă reprezintă dovada unei adevărate neputințe de a rezolva conflictul prin alte mijloace. Recursul la justiție trebuie să însemne cu adevărat ultima încercare de a soluționa raporturile dintre părți, după ce toate căile de împăciuire au fost epuizate. Este, cu alte cuvinte, dovada neputinței, nu numai a părților, ci chiar a întregii societăți de a soluționa litigiile.

Pentru soluționarea neînțelegerilor funcționau — mai mult sau mai puțin spontan — o serie de organisme de împăciuire, organizate în sînul familiilor, al satelor, al clanurilor, al breslelor. Strădania principală a acestora trebuia să fie evitarea procesului, pentru salvgardarea păcii sociale. Nici un efort nu este în acest sens prea mic. Ședințele de împăciuire pot dura la nesfîrșit, termenele se pot înmulți oricît, esențialul este să se realizeze împăcarea, ca părțile să nu rămînă nemulțumite.

E lesne de înțeles de ce, din moment ce judecata însăși este privită cu atîtea rezerve, executarea silită să fie considerată ca o faptă reprobabilă.

Dacă, încălcîndu-se regulile păcii sociale, se ajunge la proces și se pronunță o hotărîre, este de așteptat ca aceasta să fie executată de bunăvoie de partea condamnată. Este tot atît de mare rușinea celui ce nu execută sentința cu cea a persoanei care nu așteaptă și trece la exercitarea căilor de executare silită. Dealtfel, aceste căi nici nu par a fi bine precizate dovadă că la ele nu se recurge decît arareori. Este de amintit, în aceeași ordine de idei, că profesia de avocat nu a fost niciodată cunoscută în China, deoarece avocatul, de bună-credință fiind, este un agent care tulbură pacea socială, desfășurîndu-și activitatea în spirit agonic, pentru ca una din părți să-și vadă drepturile prevalînd și să triumfe astfel asupra celeilalte.

În fața aversiunii față de legea scrisă, izvorul principal de drept este cutuma. Aceasta apare ca perfect acceptabilă de filozofia confucianistă, deoarece ea ar reprezenta produsul acelui sentiment popular de dreptate,

bazat el însuşi pe rituri, şi care singur este capabil să asigure pacea socială.

Ca şi în cazul dreptului hinduş, cutumele erau în dreptul tradiţional chinez foarte numeroase. Fiecare comunitate umană avea propria sa cutumă, ceea ce a făcut dintotdeauna ca dreptul tradiţional chinez să fie greu de cuprins şi a rămas practic nestudiat în instituţiile sale.

G. H. Camerlynck, cercetînd dreptul *annamit*, care nu era altceva decît o variantă a dreptului chinez tradiţional, remarca faptul că legea pozitivă nu era acceptată decît în măsura în care reprezenta ea însăşi o cutumă, apreciată drept conformă legii naturale [4].

Socotim că afirmaţia este valabilă pentru întreg sistemul tradiţional chinez, legea însăşi, spre a fi acceptată, trebuind să-şi găsească izvorul în cutumă, iar această cutumă, la rîndul său, să fie în concordanţă cu „legea naturală", cu alte cuvinte să nu bruscheze relaţiile sociale statornicite în orînduirea respectivă.

3. Această concepţie a fost părăsită în secolul al III-lea î.e.n., cînd s-a afirmat aşa-numita şcoală a legiştilor. Părăsind izvorul tradiţional, cutuma, legiştii au impus, ca principal izvor de drept, legea. Ei vedeau în existenţa unor legi clare şi a unor pedepse severe garanţia continuităţii puterii [5]. Conceptul de stabilitate legislativă începea să se afirme. Legile scrise, preponderent penale, stabileau într-adevăr, pedepse îngrozitoare. Ele rămîneau însă de cele mai multe ori literă moartă, deoarece scopul lor principal era de fapt intimidarea. Acea măsură a lucrurilor care domnea peste tot recomanda ca pedepsele să nu fie aplicate, astfel încît pacea socială să fie restabilită prin bună înţelegere.

Dealtfel, se pare că răsturnarea vechilor şcoli nu a fost ea însăşi categorică. Mario Losano, care analizează fenomenul, aminteşte de dominaţia alternativă a fiecăreia dintre cele două şcoli, urmată de o soluţie de compromis care a dăinuit pînă în secolul al XIX-lea, odată cu începutul receptării dreptului european [6].

---

[4] G. H. Camerlynck, *Cours de droit annamite*, vol. I, Paris, 1938, p. 201. Citat după R. David, *op. cit.*, p. 534.

[5] *Op. cit.*, p. 246.

[6] *Ibidem.*

Ascendentul căpătat de curentul legiștilor a însemnat de fapt premisa care a permis operația de modernizare legislativă încercată de regimurile ce s-au succedat în ultimul secol, înainte de proclamarea Republicii Populare Chineze.

Compromisul realizat între cele două curente explică, pe de altă parte, situația particulară pe care o întîlnim în China înainte de victoria revoluției socialiste, cînd dreptul tradițional coexista cu legislația modernă, cînd cutuma coexista cu legea, iar codificările realizate după modelul european nu-și găseau aplicare.

Sînt aspecte asupra cărora vom reveni cînd vom cerceta istoricul dreptului socialist chinez [7].

Secțiunea a II-a

DREPTUL JAPONEZ TRADIȚIONAL

4. Interesul pentru studierea dreptului tradițional japonez nu este nici el pur istoric. Desigur, acest sistem — feudal în esență — nu-și mai găsește nicăieri aplicare ca atare. Există totuși o serie de reguli care s-au transmis legislațiilor moderne intrînd, astfel cum am arătat mai sus [8], în codul civil japonez. Dacă, sub celelalte raporturi codul japonez se înfățișează ca o legislație modernă, de factură occidentală, în reglementarea materiei persoanelor și a relațiilor de familie el se deosebește total de codurile europene, întrucît promovează o reglementare despre care e prea puțin să spunem că este numai inspirată, ci reflectă din plin dreptul tradițional. Iată de ce cunoașterea cîtorva elemente ale acestui sistem este necesară.

5. Există la originile sistemului tradițional japonez o certă influență a dreptului tradițional chinez, datorată, în bună parte, confucianismului, doctrină care a reprezentat unul din izvoarele religiei naționale japoneze — *șintoismul* [9].

---

[7] v. *infra*, nr. 39.
[8] v. *supra*, nr. 37, capitolul II.
[9] v. Mario G. Losano, *op. cit.*, p. 247.

Istoria Japoniei a fost dominată de o izolare completă, de inexistența oricăror contacte cu Occidentul. Este de notat faptul, aproape de necrezut, că pînă la mijlocul secolului al XIX-lea, arhipelagul japonez nu a avut alte legături politice, comerciale sau culturale decît cu China.

Dreptul japonez și, pe un plan superior, întreaga organizare social-politică a păstrat întotdeauna un important grad de originalitate, influența chineză neatingînd niciodată esența instituțiilor, care au rămas tipic japoneze.

Cele mai multe informații despre vechiul drept japonez le datorăm lui Y. Noda, un jurist japonez care și-a publicat lucrările în Franța[10]. Primele acte normative, arată acesta, poartă numele de *ritsu-ryo* — sînt cunoscute *taiho-ryo* și *yoro-ryo* — și sînt datate din secolul al VIII-lea al erei noastre. Ele reprezintă, în mare parte, compilații ale unor modele chineze.

Substanța acestor reglementări constă în consacrarea unui sistem de împărțire a pămîntului sau, mai precis, a orezăriilor, în raport de numărul membrilor fiecărei familii.

Astfel cum s-a remarcat în mod judicios, *ritsu-ryo* nu ajunseseră la conceptul de drepturi subiective, dar se apropiau de domeniul juridic — ele rămînînd mai mult reguli de comportament neîntovărășite de sancțiuni juridice — în măsura în care stabileau obligații concrete[11].

În secolele ce au urmat, sistemul a fost părăsit trecîndu-se la formarea acelor *shô*, feudele japoneze, care reprezentau domenii inviolabile. La rîndul său, sistemul *shô* a fost părăsit pentru ca în secolul al XIII-lea să asistăm la înflorirea castei militare a samurailor, care trăia sub imperiul dreptului cutumiar, codificat în așanumitul *buke-ho*, un adevărat cod al cavaleriei. Pentru restul populației continuau să se aplice aceleași *ritsu-ryo*, pînă spre sfîrșitul secolului al XVI-lea, cînd acestea au căzut în desuetudine.

Caracteristic societății medievale japoneze este o strictă stratificare pe clase sociale — războinici, țărani, comercianți — supuse unei riguroase ierarhii care excludea orice raporturi juridice între membrii diferitelor clase.

---

[10] Y. Noda, *Introduction au droit japonais*, Paris, 1966.
[11] R. David, *op. cit.*, p. 542.

Chiar între cei care făceau parte din clasa dominantă, a războinicilor, nu erau de conceput raporturi juridice.

E dificil de vorbit, în această perioadă, despre un sistem de drept. La fel ca în China și, probabil, sub influența acelorași factori, ideile de drept și de justiție nu se bucurau de favoare, ele fiind de natură să tulbure pacea socială. În locul normelor de drept, în societate acționau *giri*, reguli de comportament asemănătoare riturilor chineze. Ele erau foarte diverse, variind în funcție de raporturile de rudenie, de subordonare și de alte raporturi, uneori incidentale, cum ar fi situațiile de vînzător și cumpărător, creditor și debitor care existau între diferite persoane. Fiecare tip abstract de astfel de raporturi comporta un *giri* special, care reglementa atitudinile celor implicați.

Sfîrșitul dreptului tradițional s-a produs la mijlocul secolului trecut, cînd, astfel cum arătam, Japonia s-a integrat în schimbul de valori materiale și spirituale cu restul lumii. S-a trecut atunci — este așa-numita eră Meiji — la receptarea legislației europene ; au fost adoptate primele coduri. Cu pași repezi, Japonia a intrat în marele sistem romano-germanic.

BCU IAȘI / CENTRAL

Capitolul VII
DREPTUL AFRICAN CUTUMIAR

Cea de a doua jumătate a secolului al XX-lea a fost marcată de procesul de dobîndire a independenței naționale pentru un mare număr de țări din Africa și Asia. Marile imperii coloniale s-au dezintegrat, făcînd loc unor state naționale care, mîndre de tradițiile și cultura lor seculară, au pășit hotărît pe calea dezvoltării economice și modernizării.

Puterile coloniale găsiseră pe aceste teritorii un drept autohton, de natură cutumiară. Nu se poate vorbi despre un sistem de drept, ci despre un număr infinit de sisteme juridice. Întrucît fiecare comunitate etnică avea propria sa cutumă, se puteau întîlni tot atîtea sisteme de drept cîte comunități de acest fel existau.

Cu toată această diversitate — incontestabilă și caracteristică — autorii care au studiat dreptul african sînt de acord că există în cutume anumite trăsături comune, care le fac să se opună sistemelor juridice de tip european. Există, astfel cum s-a remarcat, anumite similitudini de procedură, de principii, de instituții și de tehnică care ne permit să considerăm că aceste drepturi cutumiare constituie o familie, cu toate că nu li se poate descoperi nici un strămoș comun [1].

---

[1] v. A. N. Allott, *African law*, citat de R. David după I. O. M. Derett, în *Les grands systemes*, 1969, p. 562.

Chiar între cei care făceau parte din clasa dominantă, a războinicilor, nu erau de conceput raporturi juridice.

E dificil de vorbit, în această perioadă, despre un sistem de drept. La fel ca în China și, probabil, sub influența acelorași factori, ideile de drept și de justiție nu se bucurau de favoare, ele fiind de natură să tulbure pacea socială. În locul normelor de drept, în societate acționau *giri*, reguli de comportament asemănătoare riturilor chineze. Ele erau foarte diverse, variind în funcție de raporturile de rudenie, de subordonare și de alte raporturi, uneori incidentale, cum ar fi situațiile de vînzător și cumpărător, creditor și debitor care existau între diferite persoane. Fiecare tip abstract de astfel de raporturi comporta un *giri* special, care reglementa atitudinile celor implicați.

Sfîrșitul dreptului tradițional s-a produs la mijlocul secolului trecut, cînd, astfel cum arătam, Japonia s-a integrat în schimbul de valori materiale și spirituale cu restul lumii. S-a trecut atunci — este așa-numita eră Meiji — la receptarea legislației europene ; au fost adoptate primele coduri. Cu pași repezi, Japonia a intrat în marele sistem romano-germanic.

BCU IAȘI / CENTRAL

Capitolul VII
DREPTUL AFRICAN CUTUMIAR

Cea de a doua jumătate a secolului al XX-lea a fost marcată de procesul de dobîndire a independenței naționale pentru un mare număr de țări din Africa și Asia. Marile imperii coloniale s-au dezintegrat, făcînd loc unor state naționale care, mîndre de tradițiile și cultura lor seculară, au păşit hotărît pe calea dezvoltării economice și modernizării.

Puterile coloniale găsiseră pe aceste teritorii un drept autohton, de natură cutumiară. Nu se poate vorbi despre un sistem de drept, ci despre un număr infinit de sisteme juridice. Întrucît fiecare comunitate etnică avea propria sa cutumă, se puteau întîlni tot atîtea sisteme de drept cîte comunități de acest fel existau.

Cu toată această diversitate — incontestabilă și caracteristică — autorii care au studiat dreptul african sînt de acord că există în cutume anumite trăsături comune, care le fac să se opună sistemelor juridice de tip european. Există, astfel cum s-a remarcat, anumite similitudini de procedură, de principii, de instituții și de tehnică care ne permit să considerăm că aceste drepturi cutumiare constituie o familie, cu toate că nu li se poate descoperi nici un strămoș comun [1].

---

[1] v. A. N. Allott, *African law*, citat de R. David după I. O. M. Derett, în *Les grands systemes*, 1969, p. 562.

În lucrarea sa dedicată drepturilor africane, P. F. Gonidec încearcă o caracterizare globală a acestora [2]. Astfel, el califică dreptul cutumiar african ca un *drept țărănesc*, regulile de drept fiind marcate puternic de caracterul agrar al civilizației africane. În această lumină, de exemplu, el vede instituția șefiei, generală aproape în lumea africană. Aceasta conferea șefului de trib caracterul de administrator al puterii colective, ceea ce îi dădea dreptul de a percepe tribut de la cei ce uzau de această proprietate sau îl îndrituiau să soluționeze conflictele dintre membrii grupului. Autorul citat se referă în egală măsură la dotă, instituție de origine funciară care se întîlnea în aproape toate cutumele precoloniale, avînd scopul de a compensa pentru familia femeii pierderea forței de muncă provocată de plecarea ei în altă familie. Tot astfel poligamia este explicată prin nevoia de a aduce cît mai multe mîini pentru lucratul pămîntului. Caracterul agrar al vieții sociale și inexistența proprietății private în multe din regiunile Africii au făcut ca dreptul contractelor să aibă o dezvoltare foarte redusă.

Cea de a doua caracteristică pe care autorul francez o găsește dreptului african este caracterul *colectivist* sau *comunitar*. Societatea tribală, aflată adesea încă în faza anterioară sclavagismului, presupunea un mod de viață în comun, corespunzător, desigur, acelei deținerî în comun a pămîntului. De aici, inexistența totală a conceptului de autonomie de voință, care trebuie să aibă la bază, evident, un sistem juridic individualist.

Cea de a treia caracteristică, subliniată de Gonidec, este *sensul profund religios* al acestui drept cutumiar. Nu ne referim la religia islamică, religie în care, după cum am văzut, este profund implicat dreptul, ci la religia tribală, a cărei dominantă sînt riturile agrare. Pămîntul, în această religie, este considerat ca proprietatea divinității, care l-a încredințat strămoșilor, iar aceștia la rîndul lor generației de astăzi care nu dispune astfel de un drept de proprietate, ci de o simplă detențiune. Tot de aici, caracterul sacru al șefiei comunității, idee care stă la baza

[2] P. F. Gonidec, *Les droits africains — évolution et sources*, L.G.D.J., Paris, 1968, p. 11 și *urm.*

elementelor de drept public ce se pot deslușI din cutumele africane.

În sfîrșit, este de notat caracterul *oral* al dreptului african. Nu ne referim numai la cutume, deoarece alături de acestea, astfel cum foarte judicios remarca autorul citat, se pot întîlni și alte modalități de exprimare a dreptului, cum ar fi edictele orale ale șefului comunității, ori cele ale unor societăți secrete, ale claselor de vîrstă, ale asociațiilor comerciale sau ale corporațiilor meșteșugărești care, uneori, legiferau în temeiul unui fel de delegație pe care o primeau de la rege sau de la șef. Exista, chiar, la tribul basuților, o legislație care era opera adunărilor populare, elaborată în reuniuni publice la care participau toți bărbații adulți din trib.

Se semnalează, cu titlu de excepție, unele încercări de redactare a cutumelor. Dintre acestea menționăm pe cele privitoare la dreptul malgaș, datorate regelui Andrianampoinimerina, din regatul Imerina, la sfîrșitul secolului al XVIII-lea. Este cunoscut chiar un „cod" cuprinzînd 305 articole, datorat reginei Ranavalona a II-a și adoptat în anul 1881.

Ne permitem a adăuga la aceste caracteristici încă o trăsătură de cel mai mare interes. Deși prezintă o mare diversitate, dreptul cutumiar este un sistem *incomplet*. Cutumele nu reprezentau sisteme de drept desăvîrșite, în care întreaga materie a relațiilor juridice de natură privată să-și găsească o reglementare unitară, organizată, sistemică. În obiectivul lor nu intrau decît anumite sectoare ale cîmpului relațiilor sociale, cum sînt statutul personal, familia, proprietatea sau succesiunile.

Colonizarea Africii a însemnat momentul unor substanțiale transformări pe plan juridic, întrucît puterile coloniale, oricare ar fi fost forma juridică a dependenței, nu au pregetat să introducă în colonii propriul lor drept. Pierderea suveranității a condus la trecerea puterii de a legifera în mîinile coloniștilor și aceștia, convinși de superioritatea valorilor civilizației lor și ale sistemului lor politic și juridic, s-au grăbit să le impună teritoriilor cucerite.

A existat, desigur, un drept al puterii coloniale locale, format din legislația edictată de guvernatori, dar a existat, deasupra acestuia, dreptul metropolei, care a devenit apli-

cabil în colonii. Astfel, teritoriile africane au devenit supuse sistemului de *common-law* ori dreptului francez, italian, spaniol, portughez, belgian sau german.

Cu tot reculul pe care l-a avut datorită introducerii acestor sisteme juridice, dreptul cutumiar nu a pierit, ci a continuat să coexiste în paralel cu dreptul oficial. Mai precis — astfel cum remarca cu acuitate R. David — aplicîndu-se populației colonizatoare, relațiilor dintre coloniști și indigeni, precum și celor dintre indigenii aparținînd unor comunități etnice diferite — deși erau guvernați de cutume diferite — dreptul european apărea mai curînd ca un fel de *ius gentium* [3], ceea ce, lasă, evident, un vast cîmp de aplicare cutumei, în mijlocul fiecărei comunități etnice.

Astfel, în momentul alungării coloniștilor, dreptul cutumiar continua să reprezinte un drept viu, în aplicare.

Dobîndirea independenței a însemnat pentru țările Africii începutul unei vieți noi. Evoluția acestora este, dealtfel, foarte diferită.

Un grup de țări, cum ar fi Angola, Mozambic, Etiopia, Benin au pornit pe calea socialismului [4].

Obiectivul revoluției mozambicane, se spune în programul FRELIMO, este „edificarea în Mozambic a unei societăți complet libere de exploatarea omului de către om, care să permită îmbunătățirea continuă a condițiilor materiale de viață ale poporului" [5].

Pășind pe calea dezvoltării socialiste, aceste țări au început să construiască edificiul unui drept socialist. Lipsa de surse de informare actuale ne împiedică să tragem concluzii asupra stadiului de dezvoltare a sistemelor juridice din aceste state. Din informațiile pe care le deținem, în Angola și Benin sînt în curs de elaborare proiecte de acte normative de mare întindere, destinate să reflecte cursul transformărilor politico-sociale petrecute în ultimii ani. Interesul pe care aceste țări l-au manifestat pentru dreptul țării noastre, ne face să credem că el este

---

[3] R. David, *Les grands systèmes*, p. 562.

[4] Pentru problemele edificării socialismului în țările Africii v. Elena Voiculescu, Marin Voiculescu, *Renașterea africană*, Editura politică, București, 1979, p. 110 și *urm.*

[5] Programul FRELIMO, în „Era socialistă" nr. 138, 1977, p. 47.

folosit ca un model comparativ de preț în această operă de elaborare.

Cît privește celelalte țări ale continentului african, este de reținut că peste tot procesul de decolonizare a fost însoțit de cel de creare a unui drept național. Aceasta însă nu se face fără o incontestabilă legătură cu dreptul european, îndeosebi cu cel britanic și francez. Astfel cum remarca P. F. Gonidec, în nici una din aceste țări, drepturile europene n-au fost pur și simplu abrogate dintr-o trăsătură de condei. Dimpotrivă, toate aceste state au proclamat principiul continuității în materie juridică [6].

Astfel se explică de ce, la destui ani după cucerirea independenței, în unele din aceste țări mai sînt în vigoare codurile civile francez sau belgian. Alături de acestea însă au apărut în unele state codificări noi, care caută să răspundă necesităților transformărilor substanțiale ce se petrec în societate. Vom cita în acest sens codul senegalez al obligațiilor sau ordonanța malgașă asupra obligațiilor.

Efortul de creare a unei legislații naționale nu a fost însă de natură să elimine dreptul cutumiar, care coexista cu cel oficial. Rațiunile acestei supraviețuiri au fost arătate de Președintele Curții Supreme din Coasta de Fildeș: „Nu trebuie pierdut din vedere că în țările noastre mijloacele de comunicație sînt încă precare, că unele sate sînt încă izolate în plină pădure și mai ales că analfabetismul își mai întinde încă trista sa pînză pentru un anumit timp" [7].

Iată cum, din cauza grelei moșteniri lăsate de colonialism, slabului nivel de dezvoltare al acestor țări, dreptul cutumiar, rodul acestei stări de lucruri, continuă să fie încă aplicat.

Deși numărul țărilor aflate în această categorie este mare și soluțiile adoptate sînt foarte diverse, se poate, generalizînd, să considerăm că dreptul cutumiar — ca sistem juridic tradițional — își găsește aplicare pe două căi diferite. Pe de o parte, el a reprezentat, pentru multe legislații de factură modernă, un important izvor de inspirație. Nu s-a recurs așadar la o consolidare a cutu-

---

[6] *Op. cit.*, p. 36.

[7] *La mise en pratique des lois dans les nations en voie de developpement*, citat după P. F. Gonidec, *op. cit.*, p. 42.

melor, dar în textele noilor coduri civile materia persoanelor, familiei, succesiunilor, cuprind instituții inspirate în mod vădit din dreptul cutumiar.

Un exemplu în acest sens ne este oferit de Senegal, unde în 1973 a intrat în vigoare un cod al familiei. „Această operă de codificare — scrie un autor senegalez — operă de compromis sub multe aspecte, este, asemeni predecesoarei și inspiratoarei sale (codul civil francez), un eveniment istoric care traduce voința statului senegalez de a acționa în sensul dezvoltării naționale, adaptînd regulile cutumiare cele mai constant aplicate“ [8].

Pe de altă parte, sub cel de al doilea aspect, dreptul cutumiar cunoaște, într-o măsură mai mare sau mai mică, și o aplicare directă, care însă este adesea subsidiară, în sensul că ea nu are loc decît în cazul unor lacune în legislația scrisă.

Există și state — aceasta ar putea constitui o excepție — în care nu s-a realizat încă o codificare, dreptul cutumiar continuînd a fi aplicat ca atare, în principal și în mod direct. Este cazul Nigerului.

Cîteva amănunte, pe care le găsim într-un studiu al unor juriste nigeriene pot fi utile pentru a avea un exemplu asupra spiritului și principiilor dreptului cutumiar [9].

Regimul relațiilor de familie este bazat pe principiile vieții în comun a întregii familii (în sens foarte larg) și pe întrajutorarea membrilor acesteia.

Familia este condusă de un șef ; în mediul rural, acesta este ales din rîndul bărbaților, în funcție de vîrstă și de autoritate ; în mediul urban, unde familia are tendința de a deveni mai restrînsă, soțul își asumă întotdeauna funcția de șef al familiei. Șeful are obligația de a satisface nevoile materiale ale membrilor familiei și de a le asigura securitatea.

El decide — avînd o autoritate deosebită — asupra rezidenței familiale, asupra sistemului de educație al co-

---

[8] Idrissa Diop, *Quelques reflexions sur le droit des successions au Senegal* (litografiat), Agence de cooperation culturelle et technique, École internationale de Bordeaux, 1980.

[9] v. Issa Laure, Lade Fatimata, *Quelques aspects de la situation juridico-sociale de la famille au Niger : mariage—rupture* (litografiat), Agence de cooperation culturelle et technique, École internationale de Bordeaux, 1980.

piilor, asupra căsătoriei copiilor de ambele sexe, putîndu-şi repudia soţia.

Cît priveşte condiţia femeii, autoarele pe care le-am citat arată că aceasta nu are o existenţă proprie. Ea este o eternă incapabilă, trecînd de sub tutela tatălui sub cea a soţului. Ea are, în căsătorie, doar obligaţii din care cea mai însemnată este de a procrea împreună cu soţul. Datorită lipsei de drepturi, soţia nu se poate opune la poligamie, dacă aceasta este dorinţa soţului.

Cutuma nu stabileşte condiţii de formă pentru căsătorie. Aceasta reprezintă, în esenţă, o alianţă care se înnoadă între două familii, în scopul de a avea copii. Căsătoria se încheie între reprezentanţii celor două familii, fără prezenţa viitorilor soţi.

În condiţiile poligamiei, care reprezintă o stare foarte răspîndită, soţul are obligaţia de a-şi împărţi în mod egal nopţile între soţii, în general pe perioade de două nopţi consecutive. Nerespectarea acestei reguli poate constitui un motiv de divorţ.

În cadrul drepturilor discreţionare de care dispune şeful familiei, se menţionează că el îşi poate da fiica drept ofrandă *(sadaka)* unui *marabu* (oficiant de cult). În astfel de cazuri — darul trebuie să fie complet — cheltuielile de căsătorie se suportă de tată.

Vîrsta căsătoriei este situată între 12—15 ani la femei şi 18—20 ani la bărbaţi.

Ca în toate statele africane, dota are şi în Niger un rol şi o reglementare particulară. Dacă însăşi căsătoria nu este privită decît ca o convenţie între două familii e uşor de înţeles de ce dota reprezintă o garanţie băneasă pentru stabilitatea acestei căsătorii. Interesant este că ea e constituită nu de familia bărbatului, ci de cea a femeii. În caz de divorţ, dota trebuie restituită în totalitate.

Desfacerea căsătoriei face ca femeia să-şi piardă statutul său social şi adesea, chiar şi dreptul de a i se încredinţa copiii.

Studiul la care ne-am referit subliniază necesitatea imperioasă a adoptării unui cod al familiei, care să introducă egalitatea sexelor, înlăturînd toate aspectele discriminatorii şi retrograde.

C. TIPUL ISTORIC DE DREPT SOCIALIST

Capitolul VIII
TRĂSĂTURI CARACTERISTICE ȘI FORMAREA DREPTULUI STATELOR SOCIALISTE

Secțiunea I
TRĂSĂTURI CARACTERISTICE

1. Victoria Marii Revoluții Socialiste din Octombrie 1917, urmată de revoluțiile de eliberare națională și socială care au izbîndit într-un număr de țări europene după înfrîngerea nazismului în cel de al doilea război mondial, continuată apoi de o serie de procese revoluționare, petrecute în Asia și America, care s-au soldat cu proclamarea Republicii Populare Chineze, a Republicii Populare Democrate Coreene, a Republicii Democrate Vietnam ca și a altor state asiatice și africane sau a Republicii Cuba, au avut ca efect răsturnarea capitalismului și instaurarea orînduirii socialiste pe o mare parte a globului.

Transformarea revoluționară a tipului istoric de stat, profundele schimbări petrecute atît în relațiile de producție, cît și în suprastructura societății au condus la apariția unui nou tip istoric de drept, care reflectă aceste transformări, ocrotește și promovează cuceririle revoluționare. S-a creat astfel dreptul socialist, opus dreptului burghez.

Dreptul socialist este original prin conținutul și finalitatea sa. Fie că e vorba despre acte normative adoptate de regimul socialist, fie că se referă la actele care, adoptate înainte de instaurarea acestuia, au fost menținute în vigoare, întregul drept dintr-un stat socialist, are o esență unitară, servind intereselor clasei muncitoare sau ale întregului popor.

Juriștii occidentali au acceptat cu greu originalitatea sistemului de drept socialist, faptul că el reprezenta un alt mare sistem decît cel romano-germanic, căruia îi aparțineau anterior cea mai mare parte a statelor devenite socialiste. Aceasta nu numai pentru că erau exponenți ai unor interese, ideologii și mentalități cărora nu le era pe plac victoria forțelor socialismului, ci și pentru că, incapabili să deosebească aparența de esență, se lăsau adesea înșelați de faptul că legislația statelor socialiste a menținut, în unele cazuri, reglementări prerevoluționare sau folosește anumite concepte și tehnici care se regăsesc și în sistemul romano-germanic.

S-a scris în ultimele decenii, în aproape toate țările socialiste, o vastă literatură asupra acestui subiect, ajungîndu-se la o remarcabilă fundamentare a originalității revoluționare a dreptului socialist, la o distincție clară între ceea ce reprezintă constantele și ceea ce reprezintă variabilele în cadrul sistemului nostru de drept.

Nu ne vom opri asupra acestei probleme, deoarece ea depășește cadrul preocupărilor noastre. Este în afară de orice îndoială că dînd expresie relațiilor de producție socialiste, care pornesc de la desființarea exploatării omului de către om, avînd la bază proprietatea socialistă de stat sau în cazul Iugoslaviei, proprietatea socială, reflectînd principiile socialiste de repartiție, promovînd o concepție proprie, socialist-științifică, asupra izvoarelor de drept, dreptul socialist este deosebit de cel burghez.

Faptul acesta este recunoscut în prezent chiar și de unii autori din țările occidentale. Este meritul pe care trebuie să i-l recunoaștem lui René David, care, astfel cum am arătat, încă din 1950, cînd sistemele juridice ale celorlalte state socialiste europene erau încă în față, a afirmat cu curaj în tratatul său de drept comparat ideea că dreptul socialist reprezintă un sistem juridic deosebit de cel romano-germanic, idee pe care a reluat-o și dezvoltat-o apoi în condițiile consolidării și afirmării statelor europene, în răspîndita sa lucrare asupra marilor sisteme de drept contemporan [1].

Trebuie să remarcăm apoi și atitudinea obiectivă, bazată pe o vastă documentare a lui Léontin-Jean Constan-

[1] *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris, 1964.

tinesco, care la rîndul său a înțeles locul ce revine marelui sistem de drept socialist în lumea juridică de astăzi [2].

Dealtfel, în prezent sînt extrem de rare și neînsemnate cazurile în care se mai ignoră sau se contestă originalitatea sistemului socialist. Dimpotrivă, pentru că dreptul comparat înseamnă dialog, o serie de contacte s-au stabilit între instituții științifice din statele socialiste și din Occident, pornindu-se de la premisa, indiscutabilă, a apartenenței la sisteme social-politice și juridice diferite.

Organizarea unor reuniuni periodice, cum sînt, de pildă, cunoscutele „Zile juridice" la care participă Societatea franceză de legislație comparată și organisme similiare din România, U.R.S.S., Polonia, Bulgaria etc. a reușit să pună în lumină sub multe aspecte deosebirile de esență ce se întîlnesc între diferite instituții juridice din cele două sisteme și să identifice căile pe care se poate exercita cu succes comparația.

Măsura în care instituțiile aparținînd unor sisteme de tip istoric diferit pot fi comparate cu succes, este indiscutabil, una din întrebările fundamentale ale dreptului comparat modern. Ea însă este o problemă a teoriei dreptului comparat în sine, iar nu a teoriei marilor sisteme de drept — a geografiei lumii juridice contemporane.

Secțiunea a II-a
PRINCIPALELE INSTITUȚII

2. Unitatea de structură a marelui sistem de drept socialist, imprimată de identitatea de idealuri — construirea societății socialiste și apoi a celei comuniste —, ca și de cea de interese — dreptul exprimînd, în toate cazurile, interesele întregului popor — reiese deosebit de limpede și din înfățișarea caracteristică a sistemului ramurilor de drept.

Astfel, unul din elementele cele mai caracteristice este separarea *dreptului familiei* de dreptul civil. Ideea de la

---

[2] *Traité de droit comparé*, tom. I, *Introduction au droit comparé*, L.G.D.J., Paris, 1972.

care s-a pornit a fost aceea a eliberării relațiilor de familie de venalitatea pe care o cunoșteau în orînduirile anterioare. Eliminarea unor practici imorale, separarea reglementărilor referitoare la raporturile personale de cele privind relațiile pecuniare, asigurarea unor condiții de deplină egalitate a femeii cu bărbatul, înfăptuirea anumitor măsuri legislative avînd ca scop ocrotirea consecventă a intereselor copilului minor, toate acestea au condus la desprinderea materiei relațiilor de familie de codul civil și la reglementarea lor separată, în coduri speciale.

Fenomenul de desprindere a reglementării relațiilor de familie reprezintă, pe plan teoretic, expresia unei evoluții care, după părerea noastră, a marcat un moment de seamă în formarea gîndirii juridice contemporane. Dreptul familiei nu mai este privit ca un simplu capitol al dreptului civil, ci considerat ca o ramură de drept de-sine-stătătoare.

Ne-am ocupat cu alt prilej de această evoluție și ne-am exprimat părerea — în disputa dintre cei ce recunosc și cei ce neagă autonomia dreptului familiei — că acesta reprezintă o ramură de drept în curs de formare, o structură ce-și caută încă împlinirea[3]. La scara dreptului comparat, într-o confruntare a reglementărilor din toate statele socialiste, această afirmație își găsește o și mai temeinică bază de susținere.

Într-adevăr, în aceste state protecția căsătoriei, ocrotirea intereselor copilului minor, egalitatea soților, dar și egalitatea copiilor născuți din căsătorie sau din afara acesteia, în general eliminarea oricăror discriminări în relațiile de familie, sînt ridicate la rangul de politică de stat. O astfel de politică își găsește expresia legislativă nu numai în dispozițiile desprinse din codul civil — în unele state socialiste, ca în Ungaria, nici n-a existat mai înainte un cod civil —, ci și, mai ales, în ansamblul de prevederi inclus în legislația socială, care au ca scop ocrotirea copiilor minori, protecția mamei și a copilului, acor-

[3] v. Victor Dan Zlătescu, *Evoluții și perspective în dreptul familiei*, în lucrarea colectivă *Dreptul românesc contemporan — evoluție și perspective*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1977, p. 179; idem, *Evoluzione e prospettive del diritto di famiglia in Romania*, în *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, Edizioni di Comunitá, Milano, 1979, p. 233.

darea de alocații și ajutoare speciale familiilor cu copii, organizarea unor forme administrative de tipul autorității tutelare sau obștești, de tipul comisiilor pentru ocrotirea minorilor etc. Astfel de reglementări n-au fost niciodată și nici n-ar putea fi considerate ca făcînd parte din dreptul civil. Pe de altă parte, ele se împletesc atît de strîns cu cele care provin din codul civil, încît cu mare greutate și numai arbitrar se poate face o demarcație. Desigur, ele nu sînt incluse încă integral — căci o parte din ele sînt doar amintite — în codurile familiei. În general, dacă nu se poate afirma că, în această concepție lărgită, putem vorbi încă despre o ramură a legislației ni se pare justificat să ne referim la o ramură a dreptului care prezintă un remarcabil grad de complexitate.

Obiectivitatea ne impune însă să arătăm că în toate statele socialiste s-au auzit glasuri — și, adesea, ele sînt ale unor juriști de prestigiu — care contestă autonomia dreptului familiei, considerîndu-l drept un capitol al dreptului civil. Vom menționa ca deosebit de elocvent, tratatul de drept civil al profesorului O. S. Ioffe, în care dreptul familiei este situat între drepturile intelectuale și materia succesiunilor [4].

3. În legătură cu caracteristicile sistemului dreptului socialist trebuie să ne oprim și asupra ramurii *dreptului economic*. Se afirmă uneori — poate prea grăbit — că existența unei ramuri a dreptului economic ar fi unul din elementele definitorii ale sistemului de drept socialist. Nu putem, în acest cadru, nici măcar să rezumăm ampla discuție care s-a purtat la noi, ca și în celelalte state socialiste europene, asupra autonomiei dreptului economic. Ne vom rezuma numai să remarcăm cîteva aspecte ce scapă uneori din discuție.

Dacă numărul partizanilor dreptului economic a crescut în ultimii ani considerabil, nu e mai puțin adevărat că nu toți autorii care recunosc fenomenul autonomizării reglementărilor din domeniul economic, conferă termenului de „drept economic" aceeași semnificație. Dacă pen-

[4] v. pentru aceste teorii, Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *Les codes civils des pays socialistes — Étude comparative*, Editura Academiei R.S.R., București, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 20.

tru unii dreptul economic pare a fi mai degrabă o orientare legislativă care se manifestă în perimetrul mai multor ramuri de drept, pentru alții el reprezintă cu adevărat o ramură de drept, însă întinderea acestei ramuri variază de la autor la autor. Concepția cea mai restrictivă o reduce la materia contractelor economice, în timp ce, la extrema opusă se includ în dreptul economic nu numai reglementarea organizării și funcționării întreprinderilor de stat sau așa-numitul „drept" al planificării, ci și materii care, îndeobște, sînt considerate ca ramuri de drept de-sine-stătătoare, ca dreptul financiar și bancar.

Vom menționa în al doilea rînd faptul că teza autonomiei dreptului economic n-a obținut peste tot cîștig de cauză. Astfel, dacă în Cehoslovacia și Republica Democrată Germană ea s-a impus, ceea ce a avut drept consecință adoptarea unor coduri economice, diferite de cel civil, în alte țări, ca Polonia, Ungaria, Bulgaria sau chiar în Uniunea Sovietică, de unde a pornit discuția, autonomia dreptului economic nu a reușit să devină o concepție dominantă [5]. În țară la noi, unde, în ultimii ani, asistăm la un reviriment doctrinal remarcabil în favoarea dreptului economic, nu a fost elaborat încă un cod economic, ba chiar dimpotrivă, noua reglementare a contractelor economice, incluzînd sub această denumire într-o reglementare unică nu numai contractele „interne", ci și cele „externe", destinate exportului, pare a oferi argumente prețioase celor ce contestă autonomia dreptului economic.

Vom remarca, în sfîrșit, că, în ultimul timp, anumiți autori din țările occidentale au început să vorbească la rîndul lor despre un drept economic, ramură care, evident, în condițiile proprietății private are un conținut diferit în raport cu cel din socialism, dar care nu mai puțin, se referă la reglementarea aceluiași cîmp de relații sociale [6]. Aceste concepte fac ca afirmarea autonomiei dreptului economic să poată fi doar cu greu prezentată drept un fenomen tipic al dreptului socialist, putînd fi concepută mai degrabă drept o orientare teoretică, corespun-

---

[5] v. Viktor Knapp, *Le codification du droit civil dans les pays socialistes européens*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 4/1979, p. 736. v. și Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 21.

[6] v. G. Farjat, *Droit économique*, Dalloz, Paris, 1973.

zătoare unei realități legislative, impuse de necesitățile oricărei economii moderne.

O altă caracteristică a sistemului ramurilor dreptului socialist ar consta în inexistența unui *drept comercial*. Într-adevăr, înlăturarea relațiilor de producție capitaliste, desființarea proprietății private au avut ca efect în toate statele socialiste o uriașă scădere a numărului subiecților de drept comercial. Dreptul economic, legislația economică au apărut, dealtfel, tocmai din necesitatea înlocuirii regimului specific al subiecților de drept comercial, cu o reglementare adecvată pentru relațiile juridice dintre întreprinderile de stat.

Cu toate acestea nu se poate afirma că dreptul comercial a dispărut cu desăvîrșire. Un drept comercial există în Iugoslavia, în condițiile existenței unităților cu autogestiune. Codul comercial nu a fost abrogat nici în România, cu toate că din el nu-și mai găsesc aplicare decît cîteva capitole. Ele oferă însă un subsidiar — e adevărat foarte îndepărtat — regimului societății mixte și constituie sediul materiei pentru cele cîteva societăți comerciale care funcționează.

În majoritatea statelor socialiste europene cooperația joacă un rol primordial în agricultură. Ea este sprijinită și stimulată de stat printre altele și prin crearea unui regim juridic special. A apărut o ramură nouă de drept, cuprinzînd reglementarea organizării și funcționării cooperativelor agricole, relațiile acestora cu unitățile de stat, raporturile de muncă ale membrilor cooperativelor etc.

Dreptul muncii la rîndul său este privit ca o ramură de drept autonomă. Reglementarea relațiilor de muncă, în condițiile în care marea majoritate a populației încadrată în muncă își desfășoară activitatea în unități de stat, s-a desprins de sub egida dreptului civil. Contractul de muncă are caracteristici proprii care îl deosebesc radical de contractul de „locațiune a serviciilor" reglementat de codurile civile din anumite țări. Dreptul muncii cuprinde în aceste condiții, ansamblul dispozițiilor menite să realizeze garantarea dreptului la muncă, să dea expresie cuceririlor revoluționare ale oamenilor muncii în domeniul raporturilor de muncă.

4. Principala instituție care dă contur dreptului socialist este cea a proprietății socialiste de stat, fapt consacrat în toate constituțiile statelor socialiste. Cu excepția Iugoslaviei, unde predomină tipul proprietății sociale, asupra căruia ne vom opri pe larg mai jos [7], toate celelalte țări cunosc conceptul proprietății socialiste, în cadrul căreia se disting două forme : cea a proprietății socialiste de stat — concepută sub forma unui fond unitar — și cea a proprietății cooperatiste [8]. Constituțiile tuturor statelor socialiste garantează, de asemenea, proprietatea personală a cetățenilor dobîndită prin muncă. În toate cazurile rolul esențial în economia națională revine proprietății socialiste de stat.

În condițiile economiei socialiste, figura juridică principală este întreprinderea de stat. Aceasta nu e titulara unui drept de proprietate asupra bunurilor ce intră în patrimoniul său, ci a unui drept real, care, în literatura română, poartă numele de administrare directă, drept opozabil tuturor persoanelor fizice și juridice, cu excepția statului care poate oricînd redistribui bunurile ce formează obiectul acestui drept. Măsurile de perfecționare a organizării economiei, adoptate în ultimul deceniu în aproape toate statele socialiste au pus accente noi în această materie.

În țara noastră, bunăoară, perfecționarea principiilor autoconducerii muncitorești și a autogestiunii economico-financiare au avut ca rezultat o subliniere a triplei calități de proprietari, producători și beneficiari pe care o au oamenii muncii din unitățile socialiste de stat. Aceasta nu conferă desigur, calitatea de coproprietar, în sens juridic, fiecărui membru al colectivului de oameni ai muncii, dar oferă o explicație logică ansamblului de drepturi și îndatoriri pe care îl capătă acesta în condițiile participării la conducere.

O mențiune specială trebuie făcută despre o nouă categorie de persoane juridice, care a apărut în ultimul

---

[7] v. *infra*, nr. 38.

[8] În constituțiile unora dintre statele socialiste europene, dreptul de proprietate cooperatistă este caracterizat ca „proprietate socială". Această particularitate terminologică nu se sprijină însă pe particularități în natura acestui drept și nu exprimă același conținut ca proprietatea socială din Iugoslavia.

deceniu în Iugoslavia, România, Ungaria și R. P. Chineză : societățile mixte, formă specifică de înfăptuire a cooperării economice și tehnico-științifice internaționale.

5. Amintind despre dreptul economic ne-am referit în trecere la reglementarea contractelor economice. Problema trebuie pusă în termeni mai generali.

Economia socialistă este o economie planificată. Modul în care are loc dezvoltarea economică planificată, căile de înfăptuire a planificării diferă uneori considerabil de la o țară la alta. În majoritatea cazurilor planul reprezintă un instrument obligatoriu. Numărul indicatorilor e altul în fiecare țară, dar obligativitatea realizării lor, oricare ar fi metodologia de planificare și gradul de descentralizare al stabilirii sarcinilor de plan, rămîne aceeași.

Contractele economice reprezintă în statele în care planificarea are un caracter obligatoriu, unul din principalele mijloace de realizare a aprovizionării tehnico-materiale și a desfacerii produselor. Raporturile economice dintre unitățile economice ale statului și raporturile unităților cooperatiste nu sînt supuse regimului contractual de drept comun, ci unei reglementări speciale, referitoare la contractele economice.

Această reglementare privește încheierea, modificarea și stingerea contractelor, după cum privește și conținutul acestora, care sînt afectate, într-o măsură diferită, de existența sarcinilor de plan. Autonomia de voință a părților cu privire la încheierea contractului și la stabilirea drepturilor și obligațiilor diferă. Ea este mai întinsă în unele legislații, mai redusă, în altele. Tot astfel relația dintre plan și contract, prioritatea în timp a unuia sau altuia dintre acești factori, diferă evident și ea. Este reglementată în chip diferit și procedura de configurare a contractului. Dacă în unele țări, divergențele ivite cu prilejul contractării sînt de competența organelor Arbitrajului de Stat, pe calea așa-numitului litigiu precontractual, în altele concilierea neînțelegerilor se face pe căi diferite, antrenînd, de pildă, participarea organelor ierarhic superioare părților contractante. În majoritatea statelor socialiste însă — excepția o formează Ungaria — soluționarea litigiilor decurgînd din executarea contractelor economice este sustrasă competenței instanțelor ordinare, fiind încredințată Arbitrajului de Stat. Acțio-

nînd ca un organ de jurisdicție independent de instanțele judecătorești, Arbitrajul de Stat își creează o practică proprie, contribuind substanțial la configurarea unui drept al obligațiilor care diferă uneori considerabil de cel aplicat de instanțele de drept comun.

Secțiunea a III-a
IZVOARELE DREPTULUI

6. Astfel cum arătam, izvoarele dreptului reprezintă unul din elementele definitorii ale oricărui mare sistem juridic.

Structura sistemului izvoarelor dreptului socialist decurge din concepția pozitivistă de la care pornește în definirea fenomenului juridic, știința socialistă.

„Pluralitatea izvoarelor de drept — scriu în acest sens I. Ceterchi și M. Luburici — este proprie tuturor tipurilor istorice de drept. Ea se datorează complexității relațiilor sociale reglementate, varietății activității organelor de stat, ierarhiei existente în cadrul mecanismului de stat.

Este dificil de stabilit un sistem unic al izvoarelor dreptului, valabil pentru toate tipurile istorice de drept — arată în continuare autorii citați. „Deosebirea calitativă dintre tipurile de drept ale orînduirilor exploatatoare și tipul de drept socialist își spune, de asemenea, cuvîntul și în ceea ce privește sistemul izvoarelor de drept. Astfel, unele izvoare de drept, caracteristice statelor de tip sclavagist, feudal și burghez, nu sînt recunoscute în dreptul socialist, altele, foarte răspîndite în trecut, au o pondere deosebit de mică în statele socialiste“ [9].

Actul normativ scris reprezintă, în aceste condiții, izvorul principal de drept. Există în majoritatea statelor socialiste o certă tendință spre codificare. Chiar state care nu au avut mult timp coduri, ca Bulgaria sau Iugoslavia, au trecut în ultimii ani la adoptarea, dacă nu a unor coduri civile complete, cel puțin a unor legi de

[9] *Teoria generală a statului și dreptului. Note de curs*, vol. II, Universitatea din București, București, 1977, p. 238.

mare cuprindere, care ar putea reprezenta capitole întregi ale unor viitoare coduri civile[10]. Trebuie oare să înțelegem în această tendință o apropiere de marele sistem romano-germanic, caracterizat după cum se știe tocmai prin existența unor codificări devenite monumente ale legiferării din țările respective? Există, desigur, sub raport formal, al tehnicii legislative, unele asemănări pe care nici un jurist obiectiv nu le poate contesta. Ele reprezintă însă nu atît împrumuturi de conținut, cît expresii ale regulilor logicii, care acționează asemănător, indiferent de materia codificată. Esențial nu ni se par însă aceste asemănări de ordin tehnic, formal, ci conținutul foarte diferit al regulilor, care dau expresie unor realități economice radical deosebite.

În actualul stadiu de dezvoltare a științei dreptului, tendința de codificare care exprimă în fond dorința de sistematizare, de logică, de simplificare este prezentă în aproape toate marile sisteme juridice. În dreptul anglo-saxon se discută mult despre necesitatea codificării, iar unele state — India, de exemplu[11] — au și trecut la fapte. În țările musulmane principiile dreptului islamic sînt fie codificate, într-o factură modernă, fie pur și simplu înlăturate prin adoptarea unor coduri după modelul celor europene.

Alături de coduri se întîlnesc alte acte normative scrise. Sînt legile, decretele emise de Consiliul de Stat sau de prezidiile statelor — organe supreme ale puterii de stat — actele consiliilor de miniștri, ale ministerelor, ale consiliilor populare sau ale sovietelor locale, emise potrivit competențelor stabilite de constituțiile fiecărui stat. Ponderea acestora variază de la țară la țară, în unele cazuri ea fiind reprezentată de actele organelor puterii de stat, în altele de cele ale administrației.

În statele cu structură federală, cum ar fi Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste, Republica Socialistă

---

[10] v. V. Knapp, *op. cit.*, p. 733 și *urm.*; Slobodan Perović, *Les principes le les règles générales de la nouvelle loi yougoslave sur les obligations en matière de contrat* și Obren Stanković, *La responsabilité civile selon la nouvelle loi yougoslave sur les obligations*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 4/1979, p. 749; 765.

[11] v. *supra*, nr. 6, capitolul IV.

Federativă Iugoslavia, Republica Socialistă Cehoslovacă, se întîlnesc două planuri legislative. Există mai întîi o legislație a statelor componente, iar la nivel superior o legislație federală. Împărțirea competenței între organele federale și cele republicane se face potrivit constituției fiecărui stat.

Actul normativ scris nu este însă singurul izvor în sistemul de drept socialist. Importanța celorlalte izvoare însă este minoră față de deosebita însemnătate pe care o are, în procesul edificării societății socialiste și comuniste, legea scrisă.

Un astfel de izvor este obiceiul juridic. Este de la sine înțeles că în orice societate modernă, obiceiul, izvor ce-și găsește explicația într-un mod de viață tradițional, înapoiat, dominat cel mai adesea de economia naturală, nu poate juca un rol însemnat. Doar în dreptul internațional și în dreptul comercial legea face trimitere în anumite cazuri la uzuri sau la obiceiuri, de pildă, referitor la rînduielile portuare.

În dreptul civil, locul obiceiului este infim. Autorii citați (I. Ceterchi și M. Luburici) analizează cazurile în care codul civil român de la 1864 face trimitere la obicei. Cazul, cel puțin pentru sistemele statelor socialiste europene, este singular, deoarece majoritatea acestora au adoptat coduri civile noi și astfel de prevederi nu se mai întîlnesc.

În sistemele unor state socialiste din Asia obiceiul reprezintă un izvor de drept a cărui importanță nu trebuie minimalizată.

O problemă amplu discutată este cea a caracterului de izvor de drept al practicii judiciare. În majoritatea sistemelor juridice ale statelor socialiste europene, practica judecătorească — toți autorii sînt de acord — nu reprezintă un astfel de izvor. Se admite totuși că ea joacă un rol însemnat în semnalarea anumitor lacune legislative, oferind chiar organelor competente soluții pentru completarea sau perfecționarea dispozițiilor legale. Îndeosebi în primii ani după instaurarea regimurilor socialiste și după adoptarea celor dintîi acte normative de către acestea, practica judecătorească a adus, în toate țările socialiste, o contribuție substanțială la formularea unor

noțiuni și categorii juridice care sînt necesare pentru o corectă aplicare și interpretare a dreptului [12].

Se discută, de asemenea, în literatura juridică a statelor socialiste asupra naturii juridice a deciziilor de îndrumare (instituția poartă denumiri diferite de la țară la țară) emise de instanțele supreme în plenul lor. Aceste decizii nu sînt hotărîri judecătorești propriu-zise, deoarece nu sînt emise în cazuri concrete, ci au un anumit caracter de generalitate, întrucît intervin atunci cînd instanța supremă socotește necesar, pentru a orienta practica într-un anumit sens cuprinzînd, așadar, îndrumări de principiu în vederea interpretării corecte și unitare a legii.

În literatura română, ca și a altor țări socialiste, se întîlnesc încercări de a prezenta deciziile de îndrumare drept izvoare de drept. Autorii care susțin aceasta se sprijină pe caracterul de aplicație generală a deciziilor de îndrumare, pe faptul că, adesea, acestea desprind anumite principii juridice, creînd în felul acesta drept [13]. În general însă teza caracterului normativ al practicii judiciare nu a reușit să se impună. Majoritatea autorilor care au cercetat problema subliniază faptul că îndrumările date prin deciziile amintite nu pot și nu trebuie să depășească limitele activității de aplicare și interpretare a actelor normative existente [14].

O situație deosebită întîlnim însă în Iugoslavia. Aici, practica judecătorească datorită circumstanțelor particulare în care a avut loc procesul de elaborare a legislației socialiste, a căpătat, cel puțin într-o anumită perioadă, cu adevărat un rol creator de drept.

Astfel cum vom arăta pe larg mai jos [15], după abrogarea vechilor coduri civile ale statelor ce au intrat în compunerea R. S. F. Iugoslavia, o lungă perioadă de timp, mai precis pînă la adoptarea recentelor legi în materie de obligații și — evident — a codurilor de familie a republicilor componente, a existat un considerabil vid

---

[12] v. Anita Naschitz, Inna Fodor, *Rolul practicii judiciare în formarea și perfecționarea dreptului socialist*, Editura Academiei, București, 1961, p. 123—130.

[13] v. Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*. Universitatea „Babeș-Boylai", Cluj-Napoca, 1975, p. 217—221.

[14] v. I. Ceterchi, M. Luburici, *op. cit.*, p. 246—247.

[15] v. *infra*, nr. 37.

legislativ. În această perioadă care, pentru anumite materii ale dreptului civil, cum ar fi bunăoară succesiunile, continuă încă, practica judecătorească a avut un cuvînt greu de spus. În lipsă de alte dispoziții, prevederile codurilor abrogate continuau să se aplice, dacă nu *ratione imperii*, cel puțin *imperio rationis*, datorită tradiției. Ele nu se aplicau însă, evident, în mod automat, ci numai în măsura în care nu contraveneau constituției socialiste și regulilor de comportare din societatea socialistă. Era necesar, în aceste condiții, un act de apreciere și această apreciere o făceau instanțele judecătorești. Juridic privind lucrurile, termenul de aplicare al normelor nu consta în dispozițiile codurilor abrogate, ci în autoritatea hotărîrilor judecătorești.

Iată cum practica judiciară a devenit izvor de drept. Autorii care au cercetat problema nu ezită să acorde practicii judiciare, în sistemul iugoslav, un rol asemănător celui jucat în sistemul de *common-law*.

Secțiunea a IV-a

FORMAREA DREPTULUI SOCIALIST. SISTEMUL JURIDIC SOVIETIC

7. Tipul istoric de drept socialist și-a făcut apariția după victoria Marii Revoluții Socialiste din Octombrie, moment de răscruce pentru istoria timpurilor moderne.

Desigur, principiile care stau la baza noului tip istoric de drept sau, în termeni comparatiști, a noului mare sistem juridic nu au apărut în mod spontan și nici nu au avut întotdeauna semnificația pe care le-o acordăm astăzi după mai bine de șase decenii de la victoria revoluției.

Ele au fost pregătite — și asupra acestei împrejurări nu insistăm deoarece ea este bine cunoscută din literatura social-politică — de scrierile clasicilor socialismului științific, care, cu minuție științifică și cu spirit creator, au alcătuit tabloul societății socialiste a viitorului.

Vom menționa, din dorința de a contura cît mai bine procesul de formare a sistemului de drept sovietic, cîteva din actele normative cele mai însemnate adoptate după victoria marii revoluții socialiste.

Va trebui să amintim mai întîi numeroasele acte normative ale puterii sovietice, adoptate în perioada 1917—1918, purtînd felurite denumiri — decrete, rezoluții, dispoziții etc. — din care mare parte nu au fost puse practic în aplicare, dar care au reprezentat un moment crucial în procesul de formare a dreptului sovietic.

Dintre acestea, cel mai cunoscut este desigur decretul asupra păcii, redactat personal de Lenin și emis la 26 octombrie 1917. Alături de el vom aminti decretul asupra pămîntului din 26 octombrie 1917, care a dispus trecerea fondului funciar în proprietatea statului, decretele asupra naționalizărilor, adoptate în același an, care au trecut, de asemenea, în proprietatea statului mijloacele de producție din diverse ramuri ale economiei, a băncilor, a marinei comerciale, a imobilelor de locuit.

După ce decretul din 26 octombrie 1917 a naționalizat marile proprietăți funciare, punînd pămîntul la dispoziția comitetelor agricole regionale și a sovietelor raionale, un decret din 19 februarie 1918 a stabilit principiile fundamentale ale colectivizării agriculturii.

O altă măsură esențială pentru crearea noului sistem de drept a constat în abrogarea întregii legislații prerevoluționare. În acest sens, un prim decret, datînd din 24 noiembrie 1917, a desființat vechile tribunale, introducînd o nouă organizare judecătorească. Instanțele erau compuse dintr-un judecător, care nu era în toate cazurile un magistrat de carieră, și din doi asesori populari care — vechea legislație fiind abrogată — urmau să se pronunțe astfel cum le dicta conștiința lor revoluționară. Legile vechi nu puteau fi aplicate decît în măsura în care nu contraveneau acestei conștiințe revoluționare.

Prin alte trei decrete, adoptate în 1918, a fost acreditată ideea de casare a hotărîrilor judecătorești și de control judiciar și s-a stabilit că instanțele trebuie să aplice doar decretele guvernului revoluționar pentru a se prevedea în final interzicerea oricărei referiri la vechile legi sau hotărîri judecătorești.

Un decret din 27 aprilie 1918 a suprimat instituția succesiunii, atît sub aspect testamentar, cît și *ab intestat*. Bunurile defunctului deveneau proprietate de stat, în timp ce rudele în linie directă ale acestuia, ca și soțul supraviețuitor dobîndeau, în locul moștenirii, dreptul la

o pensie de întreținere ce urma să li se plătească din patrimoniul defunctului dacă erau în nevoe și incapabili de muncă. Decretul recunoștea totuși acestor categorii de persoane un drept direct asupra bunurilor defunctului dacă valoarea lor totală nu depășea 10 000 ruble aur. Printr-un alt decret au fost interzise, de asemenea, orice liberalități care depășeau suma de mai sus, precum și orice donații *mortis causa*.

La 18 decembrie 1917 a fost emis primul decret privind materia dreptului familiei care introducea o serie de elemente revoluționare în relațiile de familie. Astfel, era abolită competența instanțelor eclesiastice în materie de căsătorie, singură căsătoria civilă putînd produce efecte juridice. Printr-un decret din decembrie 1917 s-a realizat o considerabilă ușurare a procedurii divorțului, care putea fi obținut acum printr-o simplă cerere adresată serviciului de stare civilă.

La 17 octombrie 1918 a fost adoptat primul cod al familiei. Din prevederile acestui însemnat act normativ — era cea dintîi lege care aducea o reglementare completă a relațiilor de familie în spiritul principiilor revoluționare — menționăm deplina egalitate în drepturi a soților, care mergea pînă la dreptul de a avea fiecare numele său de familie, cetățenia și domiciliul său separat.

Cu privire la desfacerea căsătoriei, codul admitea divorțul prin consimțămînt mutual, cererea putînd fi adresată fie tribunalului local, fie oficiului de stare civilă.

Noua reglementare nu introducea un regim matrimonial obligatoriu, soții trăind, în principiu, sub regimul separației de bunuri.

În privința relațiilor dintre părinți și copii, dînd din nou expresie concepțiilor revoluționare, codul elimina orice deosebire între copiii născuți din căsătorie și cei din afara căsătoriei. De notat că instituția înfierii nu era reglementată de cod.

Un alt act normativ de mare însemnătate al acelor ani a fost codul muncii. După ce, la 29 octombrie 1917, un decret proclamase ziua de lucru de opt ore, codul muncii din decembrie 1918 reprezenta prima reglementare completă destinată să ocrotească muncitorii contra exploatării patronale, în măsura în care mai existau întreprinderi private.

Desigur însă că actul cel mai însemnat al acestor primi ani de după revoluție a fost Constituția Republicii Ruse, din 10 iulie 1918. Legea fundamentală dezvolta cîteva din principiile de organizare a statului și societății, care fuseseră formulate în cunoscutele declarații : a drepturilor popoarelor Rusiei (15 noiembrie 1917) și a drepturilor poporului muncitor și exploatat (ianuarie 1918).

Rusia se organiza, potrivit Constituției, într-o republică federativă sovietică, incluzînd o serie de republici naționale, constituite pe teritoriul fostului imperiu țarist. Era primul act normativ ce dădea expresie politicii naționale a tînărului stat sovietic, pornind de la principiul egalității depline în drepturi a naționalităților și a necesității ridicării acelor naționalități ce fuseseră împilate în anii regimului țarist.

Își găsea consacrare constituțională faptul că atît la nivel central, cît și local, întreaga putere aparținea sovietelor de deputați ale muncitorilor, soldaților și țăranilor. În același timp se proclama separarea bisericii de stat și a școlii de biserică, se recunoștea libertatea confesiunilor religioase, dar și a propagandei antireligioase.

8. Spațiul nu ne permite să urmărim în detaliu evoluția legislației sovietice în etapa comunismului de război, în cea a noii politici economice sau în perioadele ce au urmat. Ne vom mărgini de aceea să marcăm doar cîteva date însemnate din această evoluție, pentru a putea apoi să caracterizăm cît mai exact stadiul actual al sistemului de drept sovietic.

Un important moment, după formarea Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste, a fost adoptarea la 31 ianuarie 1924 a primei Constituții unionale.

Crearea Uniunii Sovietice și împărțirea competenței legislative între organele unionale și cele republicane au avut drept consecință apariția uneia dintre caracteristicile cele mai însemnate ale sistemului juridic sovietic — federalismul. Aceasta presupune că de la data adoptării Constituției, vom întîlni în Uniunea Sovietică, două trepte legislative : o legislație unională, emanată de la organele care în limitele stabilite de Constituție pot legifera pentru întreaga Uniune Sovietică, și o legislație republicană, a fiecărei republici unionale sau autonome, a fiecărei regiuni sau ținut autonom, emanînd de la organele puterii

ale acestor entități statale. Pentru dreptul comparat, faptul are o însemnătate excepțională.

În literatura juridică sovietică se vorbește astăzi despre un drept comparat al republicilor unionale. S-a arătat că în Uniunea Sovietică codificarea unei ramuri de drept antrenează adoptarea unui număr de 16 acte normative : bazele legislației respective și 15 coduri republicane. În aceste condiții studierea comparativă a legislațiilor permite folosirea experienței legislative dintr-o republică în celelalte, ceea ce conduce la o tendință incontestabilă de apropiere a dreptului republicilor unionale, care ajunge uneori pînă la suprimarea diferențelor.

Deosebirile care subzistă între legislațiile republicilor unionale pot fi împărțite, potrivit unui autor sovietic, în trei categorii : cele datorate condițiilor obiective : particularități naționale, istorice, culturale și locale, cele care decurg din procesul de perfecționare a legislației, cum ar fi în cazul existenței unor lacune care trebuie acoperite și, în sfîrșit, cele care reflectă particularități structurale, stilistice sau redacționale [16].

Alături de dreptul comparat al republicilor unionale a apărut în același timp, ca și în Iugoslavia, un drept al normelor conflictuale fără conflict de suveranitate, esențial pentru soluționarea unei serii de probleme juridice, cum ar fi cele ale statutului personal.

În cel de al treilea deceniu al secolului, dreptul sovietic s-a îmbogățit cu cîteva codificări notabile. În ordinea importanței, dictată de preocupările noastre, vom nota mai întîi codul civil al Republicii Socialiste Federative Sovietice Ruse (R.S.F.S.R.), adoptat la 31 octombrie 1922.

Întrucît conceptul de proprietate socialistă nu fusese încă acreditat, codul opera cu termenul de „proprietate publică", prin care înțelegea ceea ce mai tîrziu avea să se numească proprietate socialistă de stat. Alături de aceasta, el se ocupa de proprietatea cooperatistă și proprietatea privată.

Codul reglementa în detaliu anumite contracte speciale și restabilea în anumite limite (10 000 ruble aur) dreptul

---

[16] v. Mirinoi Faiziev, *Étude comparative de la législation des républiques fédérées*, în *Développement du droit et de la science juridique en U.R.S.S.*, Académie des Sciences de l'U.R.S.S., Moscou, 1978, p. 52 și *urm.*

de succesiune. Erau chemaţi la succesiune, potrivit codului, descendenţii, soţul supravieţuitor, ca şi persoanele ce nu aveau capacitatea de muncă sau cei lipsiţi de venituri care erau în întreţinerea completă a *de cuius*-ului, de cel puţin un an înainte de deces. În lipsa persoanelor din categoriile de mai sus, moştenirea revenea statului. Element interesant, obligaţia la plata datoriilor se transmitea asupra succesorilor numai *intra vires hereditatis*.

Întrucît întreg pămîntul fusese naţionalizat, codul creează în favoarea persoanelor fizice de la oraşe aşa-numitul drept de construcţie, similar dreptului de superficie, disociind proprietatea asupra solului de cea asupra construcţiilor de pe el, prin derogare de la regula de drept roman *superficies solo cedit*, principiu destinat să facă ulterior carieră în dreptul socialist.

Menţionăm, de asemenea, unele soluţii tehnice foarte moderne la data elaborării codului: marele accent pus pe răspunderea obiectivă sau consacrarea răspunderii bazate pe echitate, în cazul căreia, stabilind întinderea daunelor, instanţa trebuie să ia în considerare atît situaţia materială a victimei, cît şi cea a autorului, localizînd paguba în patrimoniul celui care are venituri superioare.

Codul civil al Republicii Ruse a servit drept model pentru elaborarea codurilor celorlalte republici unionale, prezentînd şi din acest punct de vedere interes pentru comparatişti.

În aceeaşi perioadă, la 30 octombrie 1922, a fost adoptat un cod al legilor în materie de muncă şi un cod agrar, iar la 7 iulie 1923 un cod de procedură civilă a R.S.F.S.R.

În plină perioadă a N.E.P.-ului, la 19 noiembrie 1926, a fost adoptat un cod al căsătoriei, familiei şi tutelei, care a servit la rîndul său drept model codurilor republicilor sovietice. Dintre dispoziţiile inedite ale acestui cod menţionăm recunoaşterea uniunii de fapt dintre un bărbat şi o femeie, divorţul prin consimţămîntul mutual, reintroducerea înfierii care fusese suprimată în 1918 etc.

Paralel cu noua reglementare a relaţiilor de familie a fost modificată şi legea succesorală, abrogîndu-se acea limitare la 10 000 ruble aur, menţionată mai sus, dar introducîndu-se în schimb un impozit succesoral progresiv.

Anul 1931 a marcat apariţia Arbitrajului de Stat, instituţie creată pentru soluţionarea litigiilor dintre între-

prinderile de stat. Arbitrajul rezolva atît litigiile apărute în executarea contractelor economice, cît și litigiile precontractuale ivite în configurarea acordului de voință al părților.

9. Constituția din 1936 a marcat un alt moment important în evoluția legislației sovietice. Textul constituțional consacră existența proprietății socialiste — de stat și cooperatiste —, a proprietății individuale a țăranilor și muncitorilor și a proprietății personale a cetățenilor, sub forma bunurilor de consum.

De-abia după război însă au fost adoptate o serie de acte normative corespunzătoare noii etape istorice pe care o parcurge legislația sovietică. Vom nota în acest sens modificările substanțiale aduse codului civil al R.S.F.S.R., în martie 1945, privind îndeosebi lărgirea dreptului la moștenire, precum și modificarea substanțială a codului căsătoriei, familiei și tutelei. Dintre ideile noi promovate în acest caz, vom menționa înlăturarea efectelor juridice ale așa-numitei „căsătorii de fapt", singură căsătoria în fața ofițerului stării civile putînd produce efecte juridice. Tot astfel, în locul divorțului prin consimțămîntul mutual care a fost înlăturat, s-a introdus o lungă și dificilă procedură judiciară, urmărind reconcilierea părților. Ca un corolar al înlăturării uniunii libere, cercetarea paternității a fost interzisă.

10. Începînd din anul 1958 s-a trecut la generalizarea unui sistem legislativ corespunzător structurii federale a statului sovietic și conform competențelor constituționale de legiferare. Astfel cum s-a stabilit la cel de al XXII-lea Congres al Partidului Comunist al Uniunii Sovietice, potrivit acestui sistem, la nivelul întregii Uniuni sînt emise, pe de o parte, acte normative purtînd denumirea de Baze *(Osnovî)* ale legislației dintr-o anumită ramură, care cuprind principiile generale ce urmează să-și găsească reglementare pe întreg teritoriul Uniunii, iar, pe de altă parte, în fiecare dintre republicile unionale, sînt adoptate coduri care, pornind de la acele principii generale, adoptă în concret reglementări corespunzătoare particularităților și tradițiilor republicilor.

Astfel, la 8 decembrie 1961 au fost adoptate Bazele legislației civile, care au intrat în vigoare la 1 mai 1962. Ele au fost urmate de adoptarea codurilor civile din repu-

blicile unionale. Primul dintre acestea a fost cel al R.S.F.S.R., din 11 iunie 1964.

Citînd din literatura sovietică, Yolanda Eminescu și Tudor R. Popescu arată că studii recente, consacrate naturii Bazelor și locului pe care îl ocupă acestea în sistemul actelor normative ale statului sovietic, ajung la concluzia că ele au trăsături comune cu legile constituționale [17].

Ne vom opri atenția asupra acestor Baze, document de valoare deosebită — îndeosebi datorită caracterului său de generalizare — pentru cercetarea comparatistă.

Actul cuprinde 129 de articole, precedate de un preambul. În acest preambul este subliniat faptul că Uniunea Sovietică a intrat în faza de edificare a societății comuniste. Această fază, după cum se arată, este caracterizată prin continuarea unor trăsături existente în societatea sovietică : conducerea economiei potrivit principiului centralismului democratic, utilizarea instrumentelor economice tradiționale — conturile, moneda, creditul etc. — proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție, achiziționarea produselor agricole de către stat, ocrotirea intereselor materiale și culturale ale cetățenilor etc.

Pe de altă parte, relevă preambulul, faza construirii societății comuniste prezintă trăsături proprii : constituirea de fonduri sociale pentru satisfacerea gratuită a nevoilor cetățenilor, participarea sporită a acestora și a organizațiilor obștești la desfășurarea economiei planificate, lărgirea drepturilor întreprinderilor și a organizațiilor în cadrul planului național, evoluția diferitelor forme de proprietate și de economie socialistă către o proprietate comunistă unică, întărirea disciplinei de plan și contractuale, executarea unor largi planuri de investiții, dezvoltarea comerțului.

Documentul cuprinde unele materii care, de obicei, nu sînt reglementate în codurile civile, cum sînt dreptul de autor și inventator, contractul de lucrări publice. El cuprinde dispoziții speciale privind soluționarea conflictelor de legi — atît a celor dintre legislația unională sau a republicilor și cele ale altor țări, cît și cele — fără conflict de suveranitate — dintre dispozițiile diverselor re-

[17] *Op. cit.*, p. 34.

publici unionale. Dînd dovadă de modernism, Bazele legislației civile includ în afara izvoarelor de obligații acceptate în mod tradițional în dreptul socialist „orice acte juridice care nu sînt contrare legii", deschizînd astfel drumul tuturor construcțiilor tehnice noi, acreditate de revoluția științifico-tehnică pe care o parcurgem și de amplificarea continuă a formelor și metodelor cooperării economice internaționale.

Este interesant de observat că, ostili ideii de autonomie a dreptului economic, autorii proiectului Bazelor nu au lăsat în afara reglementării raporturile dintre organizațiile socialiste considerînd că ele fac parte, în egală măsură, din dreptul civil. Importante elemente cu caracter inedit întîlnim în reglementarea materiei succesiunilor reprezentînd, în esență, o întărire a dreptului succesoral.

Legea atribuie succesiunea în părți egale descendenților firești sau înfiați, soțului supraviețuitor, tatălui sau mamei defunctului. Această categorie de succesibili este obligatorie pentru toate codurile republicilor unionale. Ele sînt libere însă să adauge orice alte categorii pe care Bazele nu le prevăd. Este consacrată, pentru prima dată în legislația sovietică, reprezentarea în cazul predecesului unui descendent în favoarea propriilor săi descendenți.

Se recunoaște, de asemenea, o rezervă legală de două treimi din masa succesorală, pentru copiii minori, ca și pentru următoarele categorii de persoane, în măsura în care sînt incapabile de muncă : copiii, chiar dacă sînt majori, soțul supraviețuitor, tatăl sau mama, ca și orice persoană aflată în sarcina *de cuius*-ului [18].

În temeiul Bazelor legislației civile, republicile unionale au adoptat propriile lor coduri civile. Cel mai cercetat dintre acestea — poate și pentru faptul că a servit drept model multora dintre ele — este codul civil al Republicii Socialiste Federative Sovietice Ruse.

Acest cod, astfel cum s-a arătat, reprezintă un adevărat bilanț al rezultatelor dezbaterilor științifice asupra principalelor instituții de drept civil. Structura sa urmează îndeaproape pe cea a unui manual de drept civil. Codul folosește o tehnică particulară, potrivit căreia la

---

[18] v. *Sbornik Zakonov C.C.C.P.*, 1938—1975, tom. 3, p. 211 și *urm.*

începutul fiecărei diviziuni este dată o definiție a instituției reglementate care reflectă în mod fidel poziția literaturii de specialitate asupra fundamentului teoretic al instituției [19].

Structura codului este relevantă pentru a cunoaște modul în care legislația sovietică înțelege raportul de la general la particular. Împrumutînd o formulă consacrată de B.G.B. și la care s-au raliat și alte coduri civile, printre care unele și din țările socialiste, codul debutează cu o parte generală, cuprinzînd nu mai puțin de 122 articole, în care vom întîlni următoarele capitole : dispoziții fundamentale, persoane-cetățeni (în dreptul sovietic termenul de „persoane fizice" este mai puțin uzitat) și persoane juridice, actele juridice, reprezentarea și mandatul, calculul termenelor și prescripția extinctivă.

Urmează o a doua parte consacrată dreptului de proprietate, apoi una dedicată dreptului obligațiilor. În continuare, codul reglementează dreptul de autor, dreptul asupra descoperirilor științifice, dreptul de inventator, succesiunile și în final se ocupă de capacitatea juridică a străinilor și a persoanelor fără cetățenie, precum și de aplicarea legilor civile străine, a tratatelor și a acordurilor internaționale.

Autorii la care ne-am referit subliniază printre elementele caracteristice ale acestui cod, prevederile referitoare la organizațiile socialiste și la personalitatea lor juridică, cele privind diferitele forme de proprietate care reflectă teoria sovietică a administrării operative a proprietății de stat, apoi reglementarea contractelor economice și a consecințelor planificării economiei naționale asupra teoriei generale a obligațiilor, integrarea materiei drepturilor intelectuale în codul civil.

Se poate afirma că, dînd expresie unei manifeste tendințe pandectiste, codul R.S.F.S.R. urmează în același timp, în mod fidel, cadrul director oferit de Bazele legislației civile [20].

Un alt act normativ care ne reține atenția sînt Bazele legislației unionale și a republicilor unionale asupra căsătoriei și familiei, adoptate la 27 iunie 1968, regle-

---

[19] v. Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 55.
[20] *Ibidem.*

mentare modernă, dînd expresie unor tendinţe generale, constatate în toate societăţile avansate cu privire la încheierea şi desfacerea căsătoriei şi la raporturile ce se stabilesc în cadrul familiei.

Dintre dispoziţiile caracteristice, menţionăm egalitatea de principiu a cotei-părţi a soţilor din bunurile comune, instanţa putînd însă ţine seama, cînd stabileşte întinderea acesteia, de interesele copiilor minori ca şi de cele ale unuia dintre soţi [21].

Dispoziţii inedite se întîlnesc şi cu privire la desfacerea căsătoriei. Astfel, divorţul nu poate fi pronunţat dacă soţia este gravidă sau dacă nu a trecut un an de la data naşterii. Este consacrat divorţul prin consimţămîntul mutual, dacă soţii nu au copii minori. În acest caz desfacerea căsătoriei are loc la organele de stare civilă. Se prevede, de asemenea, posibilitatea desfacerii căsătoriei la oficiul de stare civilă în cazul absenţei, declarate judiciar, ori a punerii sub interdicţie a unuia dintre soţi, în urma unei boli psihice sau debilităţi mintale, sau cînd unul dintre soţi a fost condamnat pentru săvîrşirea unei infracţiuni sancţionate cu privarea de libertate pe un termen mai mare de trei ani.

Competenţa oficiului de stare civilă operează însă numai în lipsa unei contestări din partea pîrîtului. Într-o astfel de împrejurare, cauza este trimisă spre soluţionare instanţei judecătoreşti.

De remarcat că Bazele nu acoperă în întregime aria dreptului familiei, domenii întregi ale relaţiilor de familie ca, de exemplu, acţiunile de stare civilă, rămînînd a fi reglementate de codurile republicilor unionale. În schimb, se găsesc reglementate unele probleme care nu-şi găsesc tratarea, de obicei, în codurile familiei, cum ar fi, de pildă, actele de stare civilă.

---

[21] Din acest punct de vedere codurile de familie din ţările socialiste pot fi împărţite în două categorii: unele, asemeni legii sovietice, stabilesc egalitatea de principiu a cotelor, în timp ce altele, cum este, de exemplu, codul familiei român, nu fac o astfel de precizare, lăsînd instanţei sarcina să stabilească întinderea drepturilor foştilor soţi, în raport de contribuţia adusă de fiecare dintre ei la procurarea bunurilor comune (v. Victor Dan Zlătescu, *Obligaţia de întreţinere cu privire la copil. Studiu de drept comparat*, în „Studii şi cercetări juridice" nr. 2/1969, p. 187).

11. Dintre codurile republicilor unionale adoptate în temeiul Bazelor vom menționa pe cel al R.S.F.S.R., din 30 iulie 1969, model pentru multe din codurile celorlalte republici ce intră în compunerea U.R.S.S.

Dintre prevederile codului reținem atenția, în primul rînd, cele privitoare la filiație. După ce timp îndelungat în Uniunea Sovietică cercetarea paternității a fost interzisă, codul din 1969 — sub influența literaturii de specialitate care preconizează de mult timp această reformă — introduce acțiunea de cercetare a paternității, care se poate face la cererea oricăruia dintre părinți, a tutorelui, a persoanei care are în îngrijire copilul sau chiar a acestuia, cînd devine major. Legea impune, pentru admiterea acțiunii, anumite condiții : ca mama și presupusul tată să fi conviețuit în perioada de concepție, să fi avut gospodărie comună, să fi crescut împreună copilul sau să-i fi acordat întreținere.

Codul cunoaște și o acțiune de contestare a înregistrării nașterii, sub raportul menținerii numelui tatălui sau al mamei, care echivalează cu o acțiune în tăgăduire a paternității sau a maternității. Termenul de introducere a acțiunii este de un an de la data cînd reclamantul a luat sau putea să ia cunoștință de înregistrare. Cînd acțiunea este introdusă de copil, termenul curge de la majorat.

Un alt act normativ ce trebuie semnalat pentru prezentarea cît mai completă a sistemului de drept sovietic este Regulamentul privitor la depunerea și examinarea reclamațiilor și neînțelegerilor ce decurg din contractele economice, aprobat de Consiliul de Miniștri în 1973. Regulamentul stabilește modul de conciliere a litigiilor precontractuale, ca și a celor decurgînd din executarea contractelor economice precizînd competența organelor Arbitrajului de Stat [22].

12. Vom încheia această prezentare a dreptului sovietic referindu-ne la Constituția Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste, adoptată la 7 octombrie 1977.

---

[22] v. Tamara Abova, *Règlement des conflits des entreprises soviétiques*, în *Développement du droit et de la science juridique en U.R.S.S.*, p. 119 și *urm.*

Legea fundamentală pornește de la faptul că în U.R.S.S. societatea socialistă dezvoltată a fost construită. Astfel cum se arată în preambul această societate este o etapă logică pe calea spre comunism, în care socialismul se dezvoltă deja pe propria sa bază.

În Constituție se proclamă că baza sistemului economic o constituie proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție, sub forma proprietății de stat (a întregului popor) și cooperatist colhoznică. Proprietatea sindicatelor și a altor organizații obștești, necesară înfăptuirii sarcinilor lor statutare, este, de asemenea, proprietate socialistă. Se stipulează că statul ocrotește proprietatea socialistă și creează condiții pentru creșterea ei.

Proprietatea de stat — arată Constituția — este bun comun al întregului popor sovietic, forma de bază a proprietății socialiste. În proprietatea exclusivă a statului se află : pămîntul, subsolul, apele, pădurile. Statului îi aparțin mijloacele fixe de producție din industrie, construcții și agricultură, mijloacele de transport și telecomunicații, băncile, bunurile întreprinderilor comerciale, comunale și de altă natură, organizate de stat, fondul locativ principal de la orașe, precum și celelalte bunuri necesare înfăptuirii sarcinilor statului.

Proprietatea colhozurilor și a altor organizații cooperatiste, a uniunilor lor sînt mijloacele de producție, precum și celelalte bunuri care servesc la înfăptuirea sarcinilor lor statutare. Pămîntul folosit de colhozuri — care, astfel cum am arătat, este proprietate de stat — se acordă acestora spre folosință gratuită și pe termen nelimitat.

Se menționează că statul contribuie la dezvoltarea proprietății cooperatist-colhoznice și la apropierea ei de proprietatea de stat. Colhozurile, ca și toți cei care au dreptul de a folosi pămîntul, au obligația să-l folosească eficient, să aibă grijă de el și să-i sporească fertilitatea.

Baza proprietății personale a cetățenilor — proclamă legea fundamentală — o constituie veniturile realizate din muncă. În proprietatea personală pot să se afle obiectele de uz curent, de folosință personală, de confort, precum și gospodăria anexă, locuința și economiile realizate prin muncă. Proprietatea personală, ca și dreptul de moștenire sînt ocrotite de stat.

În folosința cetățenilor se pot afla loturile de pămînt acordate pe baza sistemului legal stabilit pentru gospodăria anexă (inclusiv întreținerea vitelor și păsărilor), pentru pomicultură și legumicultură, precum și pentru construcția de locuințe individuale. Cetățenii au obligația, după cum se prevede, să folosească rațional loturile de pămînt care le-au fost acordate. Statul și colhozurile acordă sprijin cetățenilor în administrarea gospodăriei anexe.

În Constituție se mai precizează că bunurile aflate în proprietatea personală sau în folosința cetățenilor nu trebuie să servească pentru obținerea de venituri nemuncite sau să fie folosite în dauna intereselor societății.

Stabilind competența Uniunii și, prin consecință, cea a republicilor unionale, Constituția prevede că legile U.R.S.S. au valabilitate identică pe teritoriul tuturor republicilor unionale. În caz de neconcordanță între o lege a unei republici unionale și o lege unională este valabilă legea U.R.S.S. Constituția însă nu prevede o procedură specializată și nici organe speciale însărcinate cu stabilirea constituționalității legilor, aceasta revenind, evident, organelor supreme ale puterii.

Reținem, de asemenea, ca un aspect util pentru cercetarea comparativă în domeniul dreptului privat, faptul că organul suprem al puterii de stat, Sovietul Suprem al U.R.S.S., este un organ bicameral, compunîndu-se din Sovietul Uniunii și Sovietul Naționalităților, alcătuite dintr-un număr egal de deputați. Vom aminti, de asemenea, capitolul special din Constituție privind justiția, arbitrajul și procuratura. Este pentru prima dată cînd instituția arbitrajului își găsește o consacrare constituțională. Cît privește instanțele judecătorești menționăm că alături de Tribunalul Suprem al U.R.S.S. funcționează și Tribunalele Supreme ale republicilor unionale și ale celor autonome, între ele existînd raporturi ierarhice. Un alt element original constă în consacrarea constituțională a colegiilor de avocați ca organe însărcinate cu acordarea asistenței juridice.

Adoptarea Constituției din 1977 prezintă o însemnătate deosebită pentru evoluția ulterioară a întregii legislații sovietice. S-a arătat în literatura juridică sovietică că, după cum reprezintă un bilanț al evoluției statului sovietic pe o perioadă de 60 de ani, tot astfel Constituția

pornește de la reînnoirea și perfecționarea legislației sovietice. În cursul ultimilor zece-cincisprezece ani, această legislație a fost aproape în întregime reînnoită și textul constituțional reprezintă sinteza tuturor acestor reglementări. În același timp însă el deschide calea unor substanțiale creații legislative în cele mai diverse domenii de relații sociale [23]. Se poate afirma că noua Constituție presupune un adevărat program legislativ.

Secțiunea a V-a
DREPTUL SOCIALIST ROMÂN

13. Momentul apariției dreptului socialist românesc nu e greu de stabilit. După 6 martie 1946, data instaurării guvernului de largă concentrare democratică, și după proclamarea Republicii la 30 decembrie 1947 au fost păstrate în vigoare vechile coduri și legi, care, în lipsa unor prevederi exprese, s-au aplicat *tale-quale* pînă la data adoptării Constituției din 1948. Acesta este, după părerea noastră, momentul istoric din care se poate vorbi despre dreptul socialist românesc, nu numai pentru că noua Constituție punea bazele juridice ale orînduirii socialiste reflectînd transformările revoluționare ce se petreceau în societatea românească, ci și, pentru că prin art. 105 legea fundamentală proclama că „de la data intrării în vigoare a Constituției prin publicarea ei în Monitorul Oficial, se desființează toate dispozițiile din legi, decrete, regulamente și orice alte dispoziții contrare prevederilor Constituției". Același articol stabilea că „se vor revizui toate codicele și legile existente spre a le pune de acord cu Constituția".

Întrucît era de la sine înțeles că revizuirea amintită reclama un oarecare timp, rezultă în mod logic că, de la data intrării în vigoare a Constituției și pînă la cea a adoptării unor noi acte normative în materiile în care

---

[23] Vladimir Koudriavtsev, *La nouvelle constitution de l'U.R.S.S. et le développement du droit socialiste*, în *Développement du droit et de la science juridique en U.R.S.S.*, p. 7 și *urm.*

existaseră reglementări contrare prevederilor constituționale, singurul izvor de drept rămînea Constituția.

Textul constituțional impunea a se analiza în mod concret care anume prevederi din legislație veneau în contradicție cu principiile legii fundamentale. Astfel, de pildă, întreaga reglementare a relațiilor de familie — unul dintre domeniile care se confrunta în modul cel mai acut cu noua stare de lucruri — a trebuit reconsiderată în lumina a patru texte constituționale, care stabileau egalitatea în fața legii fără deosebire de sex, naționalitate, rasă, religie sau grad de cultură, egalitatea în drepturi a femeii cu bărbatul în toate domeniile vieții de stat, economice, sociale, culturale, politice și de drept privat, care interziceau orice propovăduire sau manifestare a urei de rasă sau naționalitate și, în sfîrșit, care proclamau că instituțiile căsătoriei și familiei se bucură de protecția statului.

Naționalizarea principalelor mijloace de producție, realizată prin legea nr. 119 din 11 iunie 1948 urmată de o serie de alte acte normative avînd același scop, a condus la constituirea fondului unic al proprietății socialiste de stat, (format, înainte de aceasta, numai din unitățile economice ce aparțineau statului burghez) cu însemnate și diverse consecințe pe planul dreptului [24].

În anul 1949 a fost adoptat decretul nr. 199 pentru organizarea și funcționarea întreprinderilor și organizațiilor economice ale statului, primul act normativ care cuprindea regimul noilor întreprinderi naționalizate. Apărea în raporturile dintre organizațiile economice de stat, un nou instrument juridic, contractul economic, reglementat prin decretul nr. 265 din 23 iunie 1949 privind obligativitatea contractelor scrise și reglementarea plăților între întreprinderi și organizații economice.

Un an mai tîrziu, la 8 iunie 1950, era adoptat codul muncii, care venea — după o serie de decrete prin care, îndată după naționalizare, se reglementaseră relațiile de muncă — să stabilească în mod precis conturul dreptului

---

[24] v. Victor Dan Zlătescu, *Unitatea economică de stat și personalitatea juridică*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1979, p. 16—18.

muncii, ramură de drept ce se desprindea în mod decis din dreptul civil [25].

Încă din anul 1948 codul de procedură civilă a suferit o masivă modificare, destinată, la rîndul ei, să actualizeze, în lumina principiilor noii orînduiri și a exigențelor justiției populare, vechiul cod de procedură civilă din 1865, care suferise o altă modificare substanțială, în anul 1900. Cu modificările succesive care i-au schimbat considerabil înfățișarea, acest cod este în vigoare și în prezent.

Rezolvarea crizei locuințelor — urmare nefastă a războiului, dar și a procesului de urbanizare masivă ce începuse a se produce — a impus adoptarea unor însemnate măsuri de raționalizare, care au făcut obiectul decretului nr. 78 din 5 aprilie 1952 pentru normarea, repartizarea și folosirea suprafeței locative și reglementarea raporturilor dintre proprietari și chiriași.

La 24 septembrie 1952 a fost adoptată o nouă Constituție, care reflecta transformările revoluționare petrecute în societatea românească în cei patru ani scurși de la prima Constituție a Republicii.

14. Unul din cele mai însemnate momente din procesul de formare a noului sistem de drept l-a reprezentat, la sfîrșitul anului 1953, adoptarea codului familiei, urmată de adoptarea, la 30 ianuarie 1954, a decretului nr. 31 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, și a decretului nr. 32 pentru punerea în aplicare a celor două acte normative de mai sus, intrate în vigoare toate trei la 1 februarie 1954.

Întrucît elaborarea unui cod civil reclamă o operă laborioasă, reglementarea unor domenii însemnate, cum sînt relațiile de familie sau persoanele, care nu suportau întîrziere, a devansat codul civil, idee care s-a dovedit fericită, ținînd seama de faptul că noul cod civil nu a fost adoptat nici pînă în prezent.

Astfel, codul civil din 1864 a rămas să se aplice în continuare, cu excepția părților privitoare la relațiile de familie și la persoane, precum și a tuturor acelor aspecte

---

[25] v. Sanda Ghimpu ș.a., *Dreptul muncii. Tratat*, vol. I, Editura științifică și enciclopedică, București, 1978, p. 40 și *urm.*

care fuseseră reglementate prin legi speciale, cum ar fi materia raporturilor locative, contractelor economice etc.

Generațiilor tinere — arătam cu alt prilej — le este mai greu, poate, astăzi, după mai bine de două decenii de aplicare, să înțeleagă exact dimensiunile amplei reforme legislative pe care a reprezentat-o apariția codului, proporțiile transformărilor sociale pe care le impunea[26]. Pe calea deschisă de Constituția din 1948, codul familiei marca încă un pas înainte, un pas deosebit de important, în lungul și complexul proces de autonomizare a dreptului familiei, ca ramură a sistemului dreptului nostru socialist. Dezvoltînd principiile ce se găseau formulate expres sau se regăseau în mod implicit în Constituție, preluînd în mod creator cuceririle practicii judiciare din cei patru ani ce se scurseseră de la adoptarea Constituției și folosind experiența legislativă pe care au oferit-o unele acte normative care îl precedaseră, codul familiei aducea însemnate noutăți în definirea și amenajarea anumitor instituții juridice. Va trebui consemnat mai întîi, în acest sens, că noul cod cuprindea o reglementare nouă și superioară a materiei căsătoriei. El proclama că statul ocrotește căsătoria și apără interesele mamei și copilului și stabilea că familia are la bază căsătoria liber consimțită între soți că, în relațiile dintre aceștia, precum și în exercițiul drepturilor față de copii, bărbatul și femeia au drepturi egale.

Codul coboară vîrsta matrimonială, permițînd bărbaților să se căsătorească de la 18 ani, iar femeilor de la 16 sau, în condiții speciale, chiar de la 15 ani. El desființează în același timp, o serie de îngrădiri, cum ar fi consimțămîntul ascendenților la căsătoria copiilor minori, sau impedimentele rezultînd din afinitate sau alianță ori din „rudenia" izvorîtă din botez, precum și piedica la căsătorie pe care o reprezenta nerespectarea termenului de viduitate de către femei.

Reglementînd drepturile și obligațiile soților, codul înlătură consecvent toate acele aspecte care, sub imperiul vechiului drept civil, ilustrau profunda inegalitate dintre aceștia.

---

[26] v. Victor Dan Zlătescu, *Evoluții și perspective în dreptul familiei*, în *loc. cit.*, p. 172.

Este consacrat pe cale legală — după ce fusese deja conturat anterior de jurisprudență — regimul comunității de bunuri, ca regim matrimonial legal și obligatoriu. A fost definitiv abrogat prin aceasta regimul dotal ca și toate regimurile matrimoniale pe care le cunoștea codul civil. Cît privește divorțul, se renunță la sistemul desfacerii căsătoriei pentru cauze determinate, prevăzîndu-se că aceasta nu poate avea loc decît atunci cînd, pentru motive temeinice, continuarea ei nu mai este cu putință pentru cel care cere desfacerea. În aprecierea temeiniciei motivelor se prevede că instanța trebuie să țină seama și de interesele copiilor minori.

Se consacră — idee deosebit de prețioasă pentru înțelegerea orientării noi pe care o introducea codul — teza că nu are drept la întreținere decît persoana aflată în nevoie din cauza incapacității de a munci. Obligația de întreținere își găsește temeiul în comunitatea de muncă și de afecțiune pe care o reprezintă familia, în condițiile societății socialiste. În dorința de a asigura un cuantum cît mai echitabil pensiei de întreținere datorate pentru copii, codul stabilește, pentru prima dată în legislația noastră, anumite plafoane față de retribuția celui obligat la întreținere, în raport de numărul copiilor cărora li se acordă întreținere.

În reglementarea filiației este înlăturată complet orice deosebire între copiii născuți din căsătorie și cei din afara acesteia. Stabilirea filiației din afara căsătoriei poate avea loc fără restricții. Acțiunea în cercetare aparține copilului și se pornește în numele acestuia de către mamă sau reprezentantul său legal.

Unul din domeniile care ilustrează cel mai bine spiritul în care noul cod a înțeles să reglementeze relațiile de familie este cel al ocrotirii persoanelor lipsite de capacitate. Codul a suprimat „puterea părintească", instituție ce conferea tatălui drepturi excepționale cu privire la persoana și bunurile minorului și a reglementat instituția denumită „drepturile și îndatoririle părinților față de copiii minori", pornind de la ideea că drepturile părintești se exercită numai în interesul copiilor. Este consacrată, de asemenea, egalitatea ambilor părinți în drepturile și obligațiile pe care le au față de copiii lor.

Educarea copiilor, potrivit codului, trebuie să se facă în conformitate cu ţelurile statului, în spirit de devotament faţă de Republică, pentru a-i face folositori colectivităţii.

Organul căruia legea îi stabileşte atribuţia de a controla felul în care părinţii îşi îndeplinesc îndatoririle privitoare la persoana şi bunurile copilului este organul local al administraţiei de stat. Codul aduce, aşadar, importanta inovaţie de a transfera atribuţiile amintite de la organele judecătoreşti la cele administrative, inovaţie cu semnificaţii importante în deslușirea rolului pe care îl capătă statul, în condiţiile orînduirii socialiste, în suplinirea anumitor funcţii ale familiei.

Este reglementată într-un chip nou şi instituţia tutelei. Se formulează clar principiul că tutela se instituie numai în interesul minorului şi doar în cazul în care ambii părinţi ai acestuia nu mai sînt în viaţă sau au pierdut exerciţiul drepturilor părinteşti. Raţiunea principală a tutelei nu mai este, ca în codul civil, cea a protecţiei intereselor patrimoniale ale minorului, ci ocrotirea atît a persoanei, cît şi a bunurilor acestuia. „Consiliul de familie" reglementat de codul civil a fost suprimat, fiind considerat ineficient.

La rîndul său, interdicţia este privită ca o măsură de ocrotire în principal a persoanei şi doar în al doilea rînd a bunurilor celui incapabil. Codul introduce astfel o instituţie nouă — curatela — destinată să apere interesele unei persoane majore în deplinătatea facultăţilor mintale care însă, din diferite motive, nu poate încheia personal acte juridice.

15. Cel de al doilea act normativ de mare interes pentru materia dreptului civil, decretul nr. 31/1954 reprezintă o reglementare completă a materiei persoanelor. Un loc aparte îl ocupă dispoziţiile privitoare la persoana juridică, care a apărut într-un moment în care se realizase naţionalizarea principalelor mijloace de producţie, se trecuse la înfăptuirea cooperativizării agriculturii şi fuseseră create noile organe ale statului, decretul reuşind să reflecte atît de bine noua tipologie a persoanelor juridice încît el reprezintă şi astăzi sediul materiei, cu toate transformările produse, îndeosebi în organizarea unităţilor de stat.

16. Nu putem, desigur, urmări pas cu pas evoluția complexă a legislației societății românești din ultimele trei decenii.

Vom menționa doar Constituția Republicii Socialiste România din 1965 act fundamental care a marcat consacrarea constituțională a victoriei socialismului în patria noastră.

În acest sens tovarășul Nicolae Ceaușescu arăta că legea fundamentală „a venit să consacre noile realități politico-sociale și economice ale țării, schimbările din viața poporului, să asigure cadrul constituțional al desăvîrșirii construcției socialiste și pregătirii condițiilor pentru trecerea treptată la comunism“ [27].

Noua Constituție, proclamînd România republică socialistă, stabilește într-adevăr cadrul în care va avea loc efortul legislativ, de creare a legislației societății socialiste românești multilateral dezvoltate.

Vom reține, dintre dispozițiile care interesează, conturarea sistemului nostru de drept, pe cele referitoare la garantarea egalității tuturor cetățenilor, fără deosebire de naționalitate, rasă, sex sau religie, pe cele care garantează toate drepturile fundamentale, cum sînt cele la muncă, la odihnă, la asigurarea materială de bătrînețe, boală sau incapacitate de muncă, la învățătură.

Constituția proclamă că proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție este fie proprietate de stat, fie proprietate cooperatistă și delimitează în același timp sfera bunurilor care, aparținînd întregului popor, sînt proprietate de stat.

Se proclamă, de asemenea, monopolul de stat asupra comerțului exterior — dispoziție ce consacră unul dintre principiile fundamentale ale dezvoltării dreptului comerțului internațional. Cu privire la raporturile din agricultură, Constituția recunoaște dreptul cooperativelor agricole de producție asupra animalelor, uneltelor, instalațiilor și construcțiilor ce le aparțin, prevăzînd în același timp că lotul de pămînt aflat, potrivit statutului cooperativelor, în folosința gospodăriilor familiale ale cooperatorilor, constituie, de asemenea, proprietate cooperatistă.

---

[27] Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul desăvîrșirii construcției socialiste*, vol. 1, Editura politică, București, 1968, p. 116.

În ceea ce privește casa de locuit și construcțiile gospodărești anexe, terenul pe care se află acestea, precum și animalele de producție și inventarul agricol mărunt, deținut potrivit statutului, sînt proprietate personală a țăranilor cooperatori. Uneltele, mașinile, instalațiile și construcțiile cooperativelor meșteșugărești și ale cooperativelor de consum — arată textul constituțional — sînt proprietate cooperatistă. Se găsesc astfel puse bazele dreptului agricol și ale dreptului cooperatist.

Se proclamă în același timp că dreptul de proprietate personală e ocrotit prin lege, putînd constitui obiect al acestui drept veniturile și economiile provenite din muncă, casa de locuit, gospodăria de pe lîngă ea și terenul pe care ele se află, precum și bunurile de uz și confort personal. Constituția prevede, de asemenea, că dreptul de moștenire este ocrotit prin lege. Sînt stabilite astfel fundamentele dreptului civil socialist românesc.

Pe temeiul noii Constituții au fost adoptate o serie de reglementări menite să reflecte pe planul dreptului schimbările revoluționare petrecute în societatea românească.

Se poate afirma că răstimpul scurs de la adoptarea Constituției reprezintă etapa cea mai fertilă, cea mai bogată în realizări pe tărîm juridic [28]. Această perioadă se caracterizează prin elaborarea și fundamentarea unei politici legislative noi, științifice, ancorată trainic în realitățile societății românești.

Ceea ce caracterizează activitatea legislativă a ultimilor ani este caracterul său planificat. După înființarea Consiliului Legislativ, în anul 1972, s-a trecut la alcătuirea programului legislativ, care cuprinde o planificare a elaborării proiectelor de acte normative, în scopul realizării unei legislații noi, corespunzătoare dezvoltării forțelor de producție, pe măsura transformărilor economico-sociale ce se petrec în societatea socialistă românească. „Potrivit actualului stadiu de dezvoltare a României, dreptul socialist român — astfel cum arată tovarășul Nicolae Ceaușescu — trebuie să oglindească schimbările profunde econo-

[28] v. Ioan Ceterchi, Maria Colceriu-Leiss, *Reflectarea pe planul dreptului a prefacerilor care au avut loc în societatea românească după cucerirea independenței naționale*, în *Dreptul românesc contemporan — evoluție și perspective*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1977, p. 24—25.

mice și social-politice care au avut loc în procesul revoluției și al construcției socialiste“ [29].

Vom menționa dintre acestea, codul muncii din 23 noiembrie 1972, adoptat după o amplă consultare publică și după ce a fost dezbătut la Conferința Națională a Partidului din 1972, adevărata cartă a muncii, care consfințește drepturile și îndatoririle oamenilor muncii.

Foarte importante în configurarea sistemului dreptului civil socialist românesc sînt legile nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale și nr. 59/1974, legea fondului funciar. Cea dintîi stabilește nu numai modul de amplasare a construcțiilor de locuințe, în lumina înfăptuirii obiectivelor sistematizării, dar prevede suprafețele de teren ce pot fi atribuite în folosința cetățenilor în vederea construirii de locuințe. Se stabilește regimul de dobîndire a terenurilor cuprinse în perimetrul construibil al localităților urbane, dobîndire care se face numai prin moștenire legală, interzicîndu-se transmisiunile imobiliare prin acte juridice și prevăzîndu-se trecerea în patrimoniul statului a terenului aferent construcțiilor înstrăinate.

Legea fondului funciar la rîndul său cuprinde prevederi referitoare la circulația terenurilor agricole, dobîndirea acestora fiind posibilă numai prin moștenire legală. Moștenitorii sînt obligați să asigure continuitatea muncii agricole și să aibă sau să-și însușească cunoștințe agricole corespunzătoare, în caz contrar terenurile trecînd în folosința organizațiilor socialiste.

Tot în anul 1972 a fost adoptat decretul nr. 424 privitor la constituirea, organizarea și funcționarea societăților mixte [30], element de seamă în configurarea dreptului românesc al comerțului internațional care stabilește regimul acestei forme de societate comercială ce concretizează relațiile de cooperare economică și tehnico-științifică dintre organizații românești și persoane fizice sau juridice de peste hotare.

Un rol însemnat în stabilirea direcțiilor de evoluție a legislației românești a revenit Plenarei Comitetului Cen-

---

[29] *România pe drumul desăvîrșirii construcției socialiste*, vol. 2, Editura politică, București, 1968, p. 597.

[30] Publicat în B. Of. nr. 121 din 4 noiembrie 1972.

tral al Partidului din 22—23 martie 1978. Document de majoră importanță, hotărîrea referitoare la perfecționarea conducerii și planificării economico-sociale a definit bazele perfecționării mecanismului economico-financiar, pornind de la ideile autoconducerii muncitorești și autogestiunii economico-financiare.

În scopul traducerii în viață a hotărîrii au fost adoptate mai multe legi de maximă însemnătate pentru economia națională. Prima dintre acestea a fost legea nr. 5 din 6 iulie 1978 privitoare la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat.

Înlocuind legea nr. 11/1971, noua lege urmărește, în scopul îmbogățirii și perfecționării formelor și metodelor de participare a maselor de oameni ai muncii la conducerea statului, a întregii societăți, promovarea consecventă a ideii de autoconducere muncitorească. Legea organizează cadrul instituțional juridic al autoconducerii, stabilind organele prin care se realizează aceasta : adunarea generală a oamenilor muncii, desemnată drept „forma superioară a conducerii colective", consiliul oamenilor muncii și biroul executiv al acestuia și determină competența acestor organe. Ea își propune să îmbrățișeze tipologia unităților economice reglementînd pe larg formele tipice ale acestora : centrala, întreprinderea și unitatea cu gestiune economică, fără personalitate juridică, dar menționînd, totodată, că prin lege se pot organiza și unități cu altă denumire decît acestea.

Este important de subliniat că legea nr. 5/1978 nu se referă numai la unitățile economice, ea reprezentînd sediul materiei, în ceea ce privește organizarea și conducerea, pentru toate categoriile de unități socialiste de stat. Cu toate acestea, ponderea însemnată a reglementării privește unitățile economice, întrucît o altă lege privitoare la organizarea acestora nu mai există.

Legea nr. 8 din 22 noiembrie 1972 cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României, astfel cum se înfățișează în prezent, reprezintă forma modificată și completată a textului inițial, care a fost corelat cu principiile directoare ale mecanismului economico-financiar prin legea nr. 1/1979. Ea reprezintă o amplă reglementare a întregului proces care conduce la dezvoltarea economico-socială a țării. Sînt definite în lege obiectivele

și principiile de bază ale dezvoltării, prevăzîndu-se modul de elaborare și conținutul planurilor cincinale și anuale, este legiferată metodologia de elaborare și aprobare a acestor planuri, sînt stabilite atribuțiile și răspunderile diferitelor unități ce intervin în elaborarea și executarea planurilor.

Strîns legată de legea dezvoltării este legea contractelor economice. Deși legea poartă nr. 71/1969, textul său actual este foarte îndepărtat — nu numai ca formă, ci chiar în concepție — de cel inițial. Modificările substanțiale aduse legii, în 1973 și îndeosebi în 1979 cînd a fost pusă de acord cu noul mecanism economico-financiar, au marcat o evoluție interesantă, care s-au soldat cu rezultate ce îi dau o înfățișare particulară față de alte acte normative din statele socialiste, care reglementează aceeași materie.

Regimul contractelor economice s-a dezvoltat în concordanță cu diferitele etape și faze de perfecționare a conducerii și organizării activității economice. Dacă legea, în forma din 1969, a instituit un regim contractual în cadrul căruia inițiativa și răspunderile unităților economice își aflau un cîmp larg de afirmare, evoluția ulterioară a fost determinată îndeosebi de perfecționarea procesului de planificare. În cadrul noului mecanism economico-financiar, principala direcție de perfecționare a regimului contractelor economice constă în accentuarea rolului acestora în activitatea de planificare, îndeosebi în ce privește fundamentarea sarcinilor de plan[31].

Caracteristic noii forme a reglementării este faptul că ea nu se rezumă numai la așa-numitele „contracte economice interne", ce se încheie între diversele unități economice în executarea sarcinilor ce le revin din planul național unic de dezvoltare economică, ci se extinde și la contractele economice externe, ce se încheie între unitățile românești care livrează produse, execută lucrări sau prestează servicii și partenerii străini. Este evident că regimul juridic al fiecărei categorii de contracte diferă substanțial.

---

[31] v. Mihai Constantinescu, *Perfecționarea regimului contractelor economice în cadrul noului mecanism economico-financiar*, în „Revista română de drept" nr. 3/1980, p. 7.

Cît privește contractele interne, legea stabilește duratele, variate, pe care se pot încheia acestea, stabilind apoi modul de adaptare a contractelor încheiate, ca și condițiile în care pot fi modificate, în complexul mecanism al raporturilor dintre plan și contract, destinat să îmbine, în lumina principiului centralismului democratic, inițiativa unităților chemate să îndeplinească planul, cu conducerea exercitată de organele ierarhic superioare.

Astfel cum sintetiza un autor, principalele direcții de evoluție a regimului contractelor economice se referă la : a) întărirea caracterului unitar al acestui regim și amplificarea sferei sale de cuprindere ; b) accentuarea rolului contractului, privit ca instrument de conducere economică, în activitatea de planificare ; c) creșterea corespunzătoare a importanței contractelor de lungă durată ca instrumente de conducere previzională ; d) întărirea răspunderii legate de încheierea și executarea contractelor, în vederea realizării prevederilor de plan [32].

Vom mai nota, în ansamblul de legi chemate să dea expresie noului mecanism economico-financiar, legea finanțelor — purtînd nr. 9/1972 — care, la rîndul său, a suferit o profundă modificare prin legea nr. 2/1979, precum și prin legea nr. 29/1978 privind formarea, destinația și vărsarea beneficiilor.

Stabilind direcțiile de perfecționare a întregii vieți economico-sociale, Congresul al XII-lea al Partidului Comunist Român a învederat necesitatea perfecționării continue a legislației socialiste românești, a însești principiilor dreptului nostru socialist.

Pe calea construirii societății socialiste multilateral dezvoltate și a înaintării României spre comunism, sistemul nostru de drept va cunoaște, desigur, noi și însemnate faze de dezvoltare. În lumina documentelor de partid, este așteptată, astfel, în domeniul de care ne ocupăm, adoptarea unui nou cod al familiei, a unui nou cod civil și a unui nou cod de procedură civilă, precum și a multor altor reglementări de cel mai mare interes. Se va crea cadrul legislativ în care se va desfășura procesul de construire a societății românești viitoare.

---

[32] *Ibidem*, p. 7—8.

17. Fondat în secolul al VII-lea e.n. statul bulgar nu a rezistat mult timp presiunii otomane, căzînd sub dominația imperiului turcesc. Stăpînirea otomană a fost în această parte a Europei deosebit de crudă și a durat nu mai puțin de cinci secole.

Independența Bulgariei a fost cucerită în anul 1878, în urma războiului româno-ruso-turc.

În anul 1946 a fost proclamată Republica Populară Bulgaria, iar un an mai tîrziu a fost adoptată prima constituție socialistă a acestei țări.

Revoluția socialistă nu a găsit în Bulgaria, în domeniul privat, un drept codificat. Materia raporturilor juridice civile era reglementată printr-o serie de legi de inspirație franceză sau italiană, îmbrățișînd, fiecare, cîte unul din capitolele ce se întîlnesc de obicei în codurile civile. După instaurarea regimului socialist vechea legislație burgheză a fost abrogată, trecîndu-se la elaborarea unei legislații corespunzătoare noilor relații sociale.

Astfel, la 23 iulie 1949 a intrat în vigoare legea asupra persoanelor și a familiei. În același an a fost adoptată o lege asupra succesiunilor, pentru ca în 1950 să intre în vigoare o lege privind obligațiile și contractele, în 1951 o lege asupra proprietății, în 1968 un nou cod al familiei, care, cu excepția anumitor articole, a abrogat legea din 1949 și, în sfîrșit, în 1970 o ordonanță asupra organizațiilor economice, iar în 1973 o lege asupra proprietății cetățenilor [33].

Sînt, de asemenea, în curs de desfășurare lucrările de elaborare a unui nou cod civil, proiectul acestuia fiind supus unei ample dezbateri publice [34].

Legea asupra persoanelor și a familiei, la care ne-am referit mai sus, a fost înlocuită în anul 1968 printr-un cod al familiei.

---

[33] v. Victor Dan Zlătescu, *Introducere în dreptul comparat și în teoria marilor sisteme de drept*, p. 72.

[34] v. Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 35.

Prin caracterul modern al unora din soluțiile adoptate, prin modul în care s-a abătut sub anumite aspecte de la reglementarea anterioară, codul bulgar reprezintă un act normativ original și interesant.

Nu vom putea, desigur, întreprinde o prezentare a tuturor textelor codului și cu atît mai puțin o analiză a lor. Ne vom mărgini de aceea ca, punînd în evidență structura codului, să subliniem doar acele dispoziții ce se deosebesc în mod considerabil de vechea legislație bulgară sau cuprind soluții diferite în raport cu cele adoptate de codurile de familie ale altor state socialiste [35].

După un text de principiu, care pune în lumină finalitatea reglementării raporturilor de familie și principiile ce stau la baza acesteia, prima parte a codului se ocupă de căsătorie. Apoi, relațiile dintre soți și încetarea căsătoriei formează pe rînd, obiectul capitolelor acestei părți. Cea de-a doua parte, intitulată „Părinți și copii", reglementează filiația, rudenia, înfierea, raporturile dintre părinți și copii, precum și tutela și curatela. Partea a treia, care poartă titlul „Întreținerea", nu este împărțită pe capitole. După ea urmează unele „Dispoziții finale și tranzitorii", precum și un capitol privind „Modificări și completări aduse codului de procedură civilă". În sfîrșit, ultima parte a codului este intitulată „Legea aplicabilă în raporturile juridice familiale cu element internațional", reglementînd, așadar, modul de încheiere a căsătoriei, divorțul, stabilirea filiației, înfierea și obligația de întreținere, în cazul în care raportul de drept prezintă un element de extraneitate.

Materia care a suferit modificările cele mai însemnate este, fără îndoială, cea a regimurilor matrimoniale. Într-adevăr, în rîndul codurilor de familie ale țărilor socialiste, vechea legislație bulgară se singulariza prin aceea că nu cunoștea regimul comunității de bunuri a soților. Potrivit unui sistem care putea fi calificat, în egală măsură, drept „separație îngrădită" sau „comunitate latentă", fiecare din cei doi soți își păstra patrimoniul propriu. Cel

---

[35] v. Victor Dan Zlătescu, *Noul cod de familie al Republicii Populare Bulgaria*, în „Studii și cercetări juridice" nr. 1/1970, p. 175 și *urm.*; v. și L. Nenova, *Semeiniat Kodeks u reformata v semeinoto pravo*, Nauka i izcustbo, Sofia, 1971.

de-al treilea patrimoniu, cel comunitar — ce poate fi întîlnit în toate legislațiile țărilor socialiste — nu există aici, pe tot timpul căsătoriei. Doar în caz de divorț, în măsura în care contribuise la dobîndirea bunurilor celuilalt, fiecare dintre soți putea cere instanței să-i recunoască un drept de coproprietate asupra acestor bunuri.

Noul cod părăsește acest sistem impunînd regimul comunității legale obligatorii, care nu cunoaște posibilitatea stabilirii convențională a unui alt regim matrimonial (astfel cum o permit codurile din Polonia și R.D.G.). O prevedere însemnată întîlnim în art. 13 alin. 5. Cînd locuința familiei este un bun propriu al unuia dintre soți — prevede acest text prin derogare de la regimul bunurilor proprii — acesta poate dispune de ea numai cu consimțămîntul celuilalt soț. În lipsa consimțămîntului, actul de dispoziție nu poate fi săvîrșit decît cu aprobarea tribunalului popular și numai dacă se stabilește că el este în interesul copiilor și al familiei.

Înstrăinarea bunurilor comune nu se poate face decît cu consimțămîntul ambilor soți. Se prevede totuși că înstrăinarea cu titlu oneros a unor bunuri comune mobile, făcută de unul din soți fără consimțămîntul celuilalt, rămîne valabilă dacă terțul cumpărător nu a știut și nici nu putea să știe că acest consimțămînt lipsește.

O altă prevedere însemnată este cea care stabilește egalitatea de principiu a cotelor ce revin soților din comunitate. Tribunalul se poate abate însă de la această egalitate acordînd o parte mai mare aceluia dintre soți în grija căruia a fost dată creșterea și educarea copiilor minori. Prin aceasta, noul cod bulgar se înscrie în acea categorie de legislații care ocrotesc în caz de divorț interesele materiale ale copiilor minori, nu numai în cadrul instituției obligației de întreținere, ci și prin modul în care se face împărțirea comunității de bunuri.

De asemenea, tribunalul poate să acorde unuia dintre soți o parte mai mare din bunurile comune, atunci cînd „aportul său la dobîndirea bunurilor comune este evident că depășește considerabil aportul celuilalt soț". Se mai prevede că la încetarea comunității prin divorț fiecare dintre soți are dreptul să primească și o parte din bunurile mobile ale celuilalt soț, obținute în timpul căsătoriei prin exercitarea profesiei sau procurate din valoarea unor astfel de bunuri sau din creanțele dobîndite în același

mod, dacă pentru obținerea lor a contribuit cu munca sa, cu mijloacele sale sau cu munca depusă în gospodărie. Important este că acțiunile prin care se solicită o parte mai mare de jumătate din valoarea bunurilor comune, precum și cele prin care se solicită o parte din bunurile proprii ale celuilalt soț nu pot fi introduse decît în termen de un an de la divorț.

O însemnată prevedere reglementează cazul încetării comunității prin deces. Dispozițiile legale privitoare la moștenire și partaj sînt aplicabile bunurilor proprii ale soțului decedat și asupra cotei ce-i revine din bunurile comune. Cu toate acestea, în caz că soțul supraviețuitor vine în concurs cu copiii soțului predecedat „el nu mai primește o cotă-parte, din partea soțului decedat, a bunurilor comune".

O altă categorie de prevederi ce pot suscita interes sînt cele referitoare la divorț. Întîlnim în noul cod bulgar o concepție interesantă despre fundamentul și modalitățile desfacerii căsătoriei.

Fiecare dintre soți poate cere divorțul, arată art. 21, „cînd căsătoria este adînc și ireparabil dezorganizată". Desfacerea căsătoriei nu implică însă necesarmente stabilirea vinovăției vreunuia dintre soți pentru situația creată, deoarece legea permite tribunalului să se pronunțe în această privință numai dacă unul din soți a cerut-o în mod expres. Această dispoziție apare logică, în lumina faptului că noul cod admite chiar divorțul prin consimțămînt mutual. „În cazul unui acord reciproc serios și categoric al soților — arată art. 22 — tribunalul admite divorțul fără să cerceteze motivele lor de a înceta căsătoria". O astfel de acțiune nu poate fi însă introdusă mai înainte de a se fi împlinit doi ani de la încheierea căsătoriei.

În cazul în care soții au copii minori, acordul trebuie să privească și modul de exercitare a drepturilor părintești și întreținerea copiilor, după cum trebuie să cuprindă și modul de împărțire a bunurilor comune, felul în care se va folosi în viitor locuința familiei și să stabilească dacă între foștii soți urmează a se presta întreținere.

Acordul intervenit este supus aprobării tribunalului, care va avea în vedere interesul copiilor minori. Tribunalul va putea modifica înțelegerea părților, dacă acordul

este incomplet sau interesele copiilor nu sînt bine apărate, sau va putea acorda un termen pentru a se completa acordul. Dacă în acest termen părțile nu s-au conformat, tribunalul va respinge acțiunea de divorț.

Deși dreptul la acțiunea de divorț nu trece asupra urmașilor, aceștia pot continua acțiunea începută, dacă ea este întemeiată pe vinovăția soțului supraviețuitor.

Vom remarca, de asemenea, unele reglementări din capitolul privind filiația.

Tăgăduirea paternității, potrivit art. 32 alin. 2, poate fi făcută nu numai de către tată, ci și de către mamă, dispoziție ce se întîlnește extrem de rar. Mama va putea, în baza acestui text, să răstoarne prezumția legală de paternitate, dovedind că copilul nu a putut fi conceput de soțul său. Acțiunea nu va putea fi pornită însă decît în termen de un an de la naștere. Ea este interzisă, atunci cînd mama a fost fertilizată în mod artificial, cu acordul soțului său.

Potrivit noului cod, înfierea nu mai este de competența sfatului popular, ci a instanței judecătorești. Tribunalul sesizat strînge informații despre cel ce urmează a fi înfiat și cel ce înfiază, de la sfaturile populare locale și cere avizul acestora. Dacă înfierea este în interesul celui ce va fi înfiat tribunalul soluționează cauza în ședință secretă, după ce a ascultat și concluziile procurorului, pronunțîndu-se printr-o hotărîre motivată și admițînd înfierea numai cînd aceasta este în interesul copilului. Cît privește efectele înfierii, noul cod cunoaște, ca și legislația noastră, două feluri de înfiere : cu efecte depline și cu efecte restrînse.

Subliniem, de asemenea, importanta inovație adusă de legiuitorul bulgar în organizarea tutelei. Este o inovație nu numai în raport cu vechea legislație bulgară, ci și pe planul legislațiilor tuturor statelor socialiste. Ea constă în înființarea unui consiliu de tutelă.

Sarcinile tutelei revin acestui consiliu de tutelă desemnat de organul tutelar (care este reprezentat de președintele comitetului executiv al sfatului popular comunal sau de delegatul acestuia). Consiliul este format dintr-un tutore, un locțiitor al acestuia și doi consilieri dintre rudele sau persoanele apropriate minorului. Se recomandă ca, dacă este posibil, în consiliul de tutelă să se includă și persoane cu pregătire pedagogică. Locțiitorul tutorelui

îl substituie pe acesta cînd este împiedicat să-şi exercite atribuţiile sau cînd interesele sale le contrazic pe cele ale minorului. Consiliul are sarcina de a ajuta pe tutore sau pe locţiitorul acestuia la îndeplinirea îndatoririlor ce îi revin. La începutul fiecărui an, tutorele este obligat ca, în prezenţa membrilor consiliului de tutelă, să facă o dare de seamă despre activitatea sa în faţa organului tutelar.

Tutela, în concepţia codului bulgar, durează numai pînă la împlinirea vîrstei de 14 ani cînd organul tutelar numeşte minorului un curator. Minorul căsătorit devine capabil ; el nu poate face însă acte de dispoziţie asupra bunurilor imobile decît cu permisiunea tribunalului popular.

18. Un alt act normativ de natură să caracterizeze dreptul bulgar actual — cel puţin pînă la apariţia codului civil — este legea asupra proprietăţii cetăţenilor, din 1973. După ce prin Constituţie proprietatea personală a cetăţenilor este garantată, legea reglementează principalele aspecte ale modului în care se realizează ocrotirea acestui drept, protejarea intereselor legitime, a drepturilor obţinute prin muncă cinstită în condiţiile orînduirii socialiste, dar dînd, totodată, dovadă de fermitate faţă de dobîndirile ilicite.

Potrivit legii, cetăţenii pot poseda cel mult o locuinţă în oraş şi o vilă de odihnă. Legea determină dimensiunile maxime ale imobilului la 120 mp de suprafaţă construită sau de teren de construcţie pentru o persoană, stabilindu-se, totodată, un impozit progresiv pentru imobilele ce depăşesc această limită. Membrii familiilor au dreptul de a dobîndi vile sau teren de construcţii în localităţi balneare sau climaterice. S-au stabilit, pentru amplasarea unor astfel de vile, zone anumite ori au fost determinate de Consiliul de Miniştri localităţi care nu au perspective de a se dezvolta în alt mod.

Un element de bază al reglementării îl constituie obligaţia cetăţenilor de a declara imobilele pe care le deţin, în cazul în care acestea depăşesc, în ansamblu, normele prevăzute de lege. Acestea din urmă trebuie înstrăinate, potrivit legii, într-un termen de doi ani.

Un aspect relevant al concepţiei legiuitorului este oferit de reglementarea predării către stat a veniturilor care nu provin din muncă şi a bunurilor dobîndite prin astfel de mijloace. După cum arăta tovarăşul Todor Jivkov, re-

glementarea acestei materii este dominată de ideea că cetățenii care au dobîndit bunuri în mod neonest și ilegal, sînt obligați să le restituie societății. Oricine va utiliza proprietatea personală în scopul acumulării de venituri neavînd ca izvor munca, trebuie să sufere toate rigorile legii [36].

Atribuirea către stat are loc la propunerea unei comisii speciale constituită în fiecare județ și condusă de Comitetul Controlului de Stat. Comisia își înaintează propunerile sale procurorului județean care poate introduce o acțiune la tribunal. Admițînd acțiunea, tribunalul adjudecă în profitul statului valorile ce nu provin din muncă. Se prevede și dreptul persoanelor împotriva cărora a fost deschisă o asemenea procedură de a restitui de bunăvoie statului bunurile dobîndite în mod ilegal, punînd astfel capăt procedurii.

Legea stabilește un regim unitar de transmitere a proprietății asupra bunurilor imobile. Libertatea contractuală suferă o serie de restrîngeri, ea nefiind admisă în materie imobiliară, decît în raporturile dintre rude în linie dreaptă, frați și surori sau între coproprietari. Este interesant sistemul prin care părțile din contractul de vînzare-cumpărare imobiliară intră în raport. Vînzătorul nu poate să-și aleagă liber cumpărătorul, tot astfel, părțile contractante nu pot fixa singure prețul. Sarcina determinării cumpărătorului și a stabilirii prețului revine Sfatului popular comunal, care trebuie să se orienteze după considerațiuni de justiție socială. Astfel, de pildă, familiile numeroase se bucură de un drept de preferință la cumpărare. Se ține, de asemenea, seama de starea de sănătate a cumpărătorului și a membrilor familiei sale. Deciziile cu privire la persoana cumpărătorului și la preț pot fi atacate în fața tribunalului.

Un alt aspect caracteristic al legii este că sînt autorizate doar actele cu titlu oneros. Cît privește donația imobilelor de locuit, aceasta nu este admisă decît între rude în linie directă, frați și surori și copiii acestora și către stat sau organizațiile obștești. Astfel cum arată un autor bulgar, se elimină pe această cale orice posibilitate de

---

[36] Todor Jivkov, *Expunere de motive la proiectul legii asupra proprietății cetățenilor*, în „Droit bulgare" nr. 4/1974, p. 171.

fraudă la lege, înlăturîndu-se donațiile aparente care pot ascunde adevărate vînzări la prețuri arbitrare [37].

Incontestabil, legea bulgară asupra proprietății cetățenilor este un act normativ de viu interes, care împărtășește, desigur, experiența în materie a altor state socialiste, dar care, în același timp, cuprinde o serie de reglementări originale.

Alte două legi însemnate, care acoperă o considerabilă zonă a dreptului civil, sînt legea succesorală, din 29 ianuarie 1949, și legea privind obligațiile și contractele, din 22 noiembrie 1950.

Este interesant de observat — tocmai pentru a putea caracteriza cît mai exact această zonă — că legea obligațiilor și contractelor are o întindere mai mare decît o arată titlul său, incluzînd și reglementarea unor instituții care, în mod obișnuit, sînt abordate în partea generală a dreptului civil, cum ar fi capacitatea, prescripția, reprezentarea. Pentru acest motiv, legea obligațiilor se apropie cel mai mult de ideea de cod civil.

Secțiunea a VII-a
DREPTUL CEHOSLOVAC

19. Republica Cehoslovacă face parte dintre acele state europene care s-au închegat după terminarea primului război mondial pe teritorii ce aparținuseră unor state diferite.

Cum în cadrul dualismului austro-ungar fiecare partener își păstrase propria sa legislație, tînăra republică cehoslovacă s-a văzut nevoită, pînă la adoptarea unei legislații proprii, să mențină în vigoare normele de drept existente. În acest fel, în Cehia a rămas în continuare aplicabil A.B.G.B.-ul — codul civil austriac — cu novelele care îl amendaseră pînă la acea dată [38], în timp ce în

[37] v. Iaroslaw Radev, *Notă introductivă la Legea asupra proprietății cetățenilor*, în „Droit bulgare" nr. 4/1974, p. 134.

[38] v. *supra*, nr. 40, capitolul II.

Slovacia a continuat să se aplice dreptul consuetudinar maghiar cristalizat, în principal, în acel monument de drept feudal denumit *Tripartitum*, datorat lui Verböczy, jurist pe care istoricii dreptului din Slovacia îl revendică, susținînd că adevăratul său nume ar fi fost Verbansky[39]. Astfel s-a făcut că încorporarea realizată de acesta a rămas aplicabilă după 1918, nu numai în Ungaria, ci și în Slovacia.

Regimul burghez nu a reușit să adopte în nici unul din cele două teritorii reunite o legislație proprie, așa încît situația s-a perpetuat pînă la instaurarea regimului de democrație populară, dată la care s-a pus din plin problema înlăturării acelor acte normative care nu corespundeau noilor relații sociale.

20. În acest sens, la 25 octombrie 1950, a fost promulgat primul cod civil al Republicii Populare Cehoslovace. Concepția codului era vădit romanistă, dar în cadrul său erau consacrate, pentru prima dată în legislația cehoslovacă, unele din principiile generale ale dreptului socialist. Astfel era proclamată inviolabilitatea și protecția deosebită de care se bucură proprietatea socialistă de stat asupra mijloacelor de producție și erau create instrumentele juridice ce consacrau superioritatea proprietății socialiste asupra proprietății private. Puteau fi întîlnite, de asemenea, în cod prevederi referitoare la protecția persoanelor juridice de tip socialist, întreprinderi de stat și unități cooperatiste. Era stabilită acea regulă fundamentală de interpretare, comună tuturor codurilor civile din statele socialiste, potrivit căreia interpretarea normelor de drept — îndeosebi, desigur, a celor păstrate de la vechea orînduire — trebuie să se facă conform principiilor socialiste și regulilor de conviețuire socială din societatea socialistă.

Cu cîteva luni înaintea codului civil — mai precis în decembrie 1949 — a fost adoptată și o lege asupra dreptului familiei marcînd desprinderea reglementării relațiilor de familie din dreptul civil.

21. Constituția din 1960, consacrînd victoria socialismului în economia cehoslovacă, a stat la baza elaborării

---

[39] v. *infra*, nr. 32.

a cinci noi coduri : codul muncii, codul economic, codul civil, codul comerțului internațional și codul familiei.

Primul apărut dintre acestea a fost codul muncii. Pînă la adoptarea acestui act legislativ, Cehoslovacia nu cunoscuse o codificare a raporturilor de muncă. Caracteristic pentru noul cod este nu numai faptul că el realizează o reglementare integrală a relațiilor dintre cei ce angajează și cei angajați, dar că depășește cadrul propriu-zis al reglementării raporturilor de muncă, incluzînd și anumite prevederi care țin de domeniul securității sociale, protecția sănătății, protecția muncii, adolescenților și femeilor etc.

Dar aspectul cel mai însemnat al acestei opere de codificare este fără îndoială apariția simultană a trei coduri menite să înlocuiască vechiul cod civil.

Reglementarea separată a raporturilor juridice care se nasc între organizațiile socialiste într-un cod care nu are nici un punct de tangență cu codul civil, consacră în Cehoslovacia victoria teoriilor potrivit cărora dreptul economic ar fi o ramură de drept distinctă de dreptul civil.

Pentru prima dată în istoria dreptului socialist a fost elaborat, astfel, un cod economic.

În literatura de specialitate cehoslovacă nu se neagă faptul că ideea de a reglementa în mod separat raporturile dintre organizațiile socialiste de stat din economie, provine din aceleași rațiuni care au determinat, în condițiile societății burgheze, apariția codului comercial. Cu alte cuvinte, doctrina cehoslovacă este înclinată să recunoască că în fond codul economic nu e altceva decît codul comercial al întreprinderilor socialiste de stat.

Înainte de a trece la analiza acestui cod, ne vom opri însă asupra codului civil, care a intrat în vigoare la 1 aprilie 1964 [40].

De fiecare dată, atunci cînd ne-am ocupat de actele normative importante care definesc un sistem de drept,

---

[40] v. Zdenek Kratochvil, *La nouvelle législation civile dans la République Socialiste Tchécoslovaque*, în „Bulletin de droit tchécoslovaque" nr. 1—2/1964, p. 9 ; Zdeněk Češka, Jiři Švestka, *Le citoyen et la société en droit civil tchécoslovaque*, în *Evolution de l'ordre juridique socialiste tchécoslovaque*, Edité par l'Union des juristes de la République Socialiste Tchécoslovaque, p. 49 și *urm.*

am căutat să prezentăm, în linii mari cel puțin, structura lor, pentru că, neavînd posibilitatea unor dezvoltări mai ample, am considerat că a prezenta o schemă a acestora este cel mai bun mod de a oferi cititorului o imagine a semnificației și limitelor reglementării. Tot astfel vom proceda și în cazul de față.

Astfel cum arătam cînd ne-am ocupat de codul civil al R.S.F.S.R. și cel polonez, întîlnim și în cazul codului civil cehoslovac o parte cuprinzînd „Dispoziții generale"[41].

În partea generală se arată, în primul rînd, obiectul reglementării, stabilindu-se — pentru a se preciza domeniul de aplicare a codului civil, în raport cu codul economic — că cel dintîi are ca scop reglementarea drepturilor patrimoniale ale persoanelor fizice și persoanelor juridice, altele decît organizațiile socialiste.

Abandonînd construcțiile de tip romanist, codul începe prin a preciza principiile pe care sînt bazate raporturile de drept civil, care, în fond, sînt, în concepția autorilor codului, însești principiile politice care reglementează raporturile dintre persoanele fizice și juridice, în măsura în care nu sînt reglementate de codul economic.

Partea privind dispozițiile generale urmează acestui text de principiu și ea cuprinde reguli speciale referitoare la protecția drepturilor patrimoniale. Unul dintre elementele cele mai caracteristice ale codificării cehoslovace este modul în care codul concepe drepturile și obligațiile patrimoniale. Se prevede — și aceasta este un element inedit — că toate organele de stat, de orice fel, sînt obligate să vegheze la respectarea drepturilor civile. Cu alte cuvinte, apărarea drepturilor civile nu mai e privită ca o chestiune personală a titularului acestor drepturi. Dreptul subiectiv, conceput sub raportul funcțiunilor sale sociale, trebuie să fie protejat nu numai prin acțiunea individului lezat, ci și prin acțiunea organizată a întregii societăți. În aceeași parte generală sînt cuprinse dispoziții privitoare la părțile din raportul civil, prevederi referitoare la reprezentare, la actele juridice, la garanții, la modificarea și stingerea drepturilor și obligațiilor și la prescripția extinctivă.

După această parte, privind dispozițiile generale, urmează o parte referitoare la proprietatea socialistă și personală.

---

[41] v. și Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 38.

O a treia parte privește folosirea locuințelor și altor localuri, precum și a terenurilor, a patra parte reglementează prestările de servicii, cea de a cincea cuprinde reglementarea drepturilor și îndatoririlor care izvorăsc din actele juridice, altele decît cele de mai sus. Cea de a șasea se referă la reglementarea răspunderii delictuale, iar cea de a șaptea și ultima privește materia succesiunilor.

Într-o prezentare a codului, Zdenek Kratochvíl subliniază cîteva din elementele caracteristice ale acestuia. El insistă, astfel, asupra conținutului părții generale, în care accentul este pus pe ocrotirea drepturilor patrimoniale, ca și pe cea a așa-numitelor „drepturi ale personalității", pe dispozițiile privind proprietatea personală derivată din proprietatea socialistă și al cărei izvor este munca depusă în folosul societății. Este semnalată apariția unei noi forme de proprietate comună între soți, fără părți fixe, și a unei noi concepții asupra dreptului de folosință personală a locuințelor, care este privit nu ca expresie a unui raport personal între doi subiecți de drept, ci ca un drept civic important, apropiat ca natură de proprietatea personală [42].

Trebuie amintit, de asemenea, concepția codului cehoslovac cu privire la prestările de servicii. Asemeni noului cod al R.D. Germane, codul cehoslovac se îndepărtează de la structura clasică a materiei obligațiilor, consacrînd sub denumirea de „servicii" o serie de raporturi obligaționale tipice societății socialiste, a căror particularitate constă în faptul că se încheie numai între organizații socialiste, pe de o parte, și cetățeni, pe de alta. Astfel sînt fabricarea unui bun la comandă, reparația bunurilor, comisionul, depozitul, serviciile hoteliere și altele asemănătoare, împrumutul de folosință, serviciile financiare (depozitul bancar și împrumutul bancar), serviciile efectuate de avocați, transportul, asigurările etc.

Este, evident, o adunare foarte eterogenă de raporturi juridice, despre care se susține că ar reprezenta o nouă categorie de contracte. Astfel cum arată profesorul Knapp, care face o interesantă paralelă între modul în care materia este reglementată în codul cehoslovac și în cel al R.D. Germane, ca tip general de contract serviciile au

[42] v. Z. Kratochvil, *op. cit.*

înlocuit mai multe contracte istorice, îndeosebi pe cel de locațiune de servicii sau de împrumut de folosință [43].

În materia răspunderii, codul acordă o importanță deosebită preîntîmpinării daunelor iminente, consacrînd o obligație generală de prevenire, expresie a principiului general care impune exercitarea drepturilor subiective potrivit intereselor societății.

22. Codul economic, care a intrat în vigoare la 1 iulie 1964, cuprinde la rîndul său o parte generală, ca și codul civil, în care sînt reglementate următoarele aspecte: 1) conducerea pe bază de plan a economiei naționale și principiile care stau la baza proprietății socialiste; 2) organizarea activității economice, situația organizațiilor socialiste și gestiunea economică pe care o exercită; 3) cooperarea organizațiilor socialiste și răspunderea bănească pe care o au unele față de celelalte; 4) raporturile de plată și de credit dintre organizațiile socialiste. Urmează apoi celelalte părți ale codului, și anume: activitățile economice ale organizațiilor de stat; activitățile economice ale organizațiilor cooperatiste; gestiunea economică a organizațiilor socialiste; registrele întreprinderilor; dispoziții comune referitoare la obligațiile economice; obligațiile economice speciale; obligațiile economice în materie de construcții și livrări complexe pentru export; obligații din domeniul transportului mărfurilor; alte obligații, izvorînd din cooperarea întreprinderilor și raporturile de plată și de credit.

23. Cehoslovacia este prima țară socialistă care, în același an, 1964, a adoptat un cod al comerțului exterior. Reglementarea cuprinsă în acest cod — care nu trebuie confundată cu legislația administrativă privind organizarea comerțului exterior — se aplică raporturilor patrimoniale ce decurg din operațiile de comerț exterior, de cîte ori dreptul cehoslovac este aplicabil în virtutea normelor conflictuale. Așadar, apariția codului de comerț exterior face inoperantă trimiterea la codul civil sau la cel economic, în cazul în care instanța decide aplicarea legii cehoslovace.

---

[43] v. Viktor Knapp, *La codification du droit civil dans les pays socialistes européens*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 4/1979, p. 733.

Principiul fundamental potrivit căruia sînt reglementate raporturile juridice ce se stabilesc în procesul de desfăşurare a comerţului exterior este deplina egalitate a părţilor contractante. Este de remarcat concepţia modernă asupra comercialităţii, care face ca legea să includă nu numai operaţiile comerciale propriu-zise, ci întreaga activitate economică externă. Internaţionalitatea sau extraneitatea este definită uneori potrivit criteriului situării părţilor — potrivit domiciliului sau sediului — pe teritoriul unor state diferite, alteori potrivit naturii raporturilor juridice — ca în cazul transporturilor maritime — în toate cazurile însă criteriile fiind precise.

Libertatea contractuală reprezintă unul din principiile de bază ale reglementării. Ca urmare, dispoziţiile codului sînt facultative, cu excepţia, evident, a celor în care caracterul imperativ este expres prevăzut în lege. Această libertate contractuală face ca părţile să poată încheia nu numai acele contracte care sînt reglementate expres în cod, ci orice alte contracte de aceeaşi natură.

Sînt stabilite în cod o serie de norme precise de determinare a conţinutului contractelor. În acest sens, se prevede o anumită structură a contractului internaţional care va cuprinde în ordine : dispoziţiile imperative ale codului — care se reproduc *tale quale* în contract — clauzele exprese ale contractului, clauzele contractuale stabilite în mod indirect prin referire la condiţiile generale, contractele model, reguli de interpretare, dispoziţiile facultative ale codului, uzanţele generale practicate în contractele internaţionale ce se încheie într-o anumită ramură de activitate economică.

Dispoziţii foarte detaliate din cod privesc executarea contractelor comerciale internaţionale sub aspectele modului, locului şi timpului.

Este interesant că în cod culpa nu figurează drept una din condiţiile răspunderii delictuale. În această situaţie debitorul se poate elibera de răspundere, numai dacă face dovada unor împrejurări de natură extraordinară, care au survenit încheierii contractului, şi pe care el nu le poate înlătura. „Imposibilitatea economică" nu constituie o clauză de exonerare de răspundere. Se prevede expres că obligaţiile contractuale nu se sting chiar dacă survine o schimbare fundamentală a împrejurărilor în care a fost încheiat contractul, cu condiţia ca schimbarea să afecteze

scopul economic al contractului, care a fost dealtfel prevăzut în mod expres în contract [44].

Promovînd multe soluții moderne, introducînd inovații fericite, codul cehoslovac al comerțului internațional este frecvent cercetat și menționat în literatura de specialitate din toate țările.

Reglementarea introdusă prin codul comerțului internațional este intim legată de cea introdusă prin legea asupra dreptului internațional privat și de procedură. Intrată în vigoare tot de la 1 aprilie 1964 această lege reprezintă un complement necesar al codurilor adoptate în 1963. În prima sa parte, legea include regulile de conflict referitoare la situația juridică a străinilor, stabilind norme privind drepturile reale, obligațiile, dreptul muncii, succesiunile și dreptul familiei. Cea de a doua parte a legii, care reprezintă aspectul original al reglementării, privește dreptul internațional al procedurii. Sînt stabilite aici reguli privind jurisdicția în materie patrimonială, de familie, de capacitate și de tutelă, de declarare a morții, de succesiuni [45].

Concomitent — pachetul de legi de importanță majoră adoptat în 1963 este considerabil — a intrat în vigoare și legea asupra arbitrajului în relațiile comerciale internaționale și asupra executării sentințelor arbitrale [46].

24. Ultimul din cele cinci coduri la care ne-am referit este cel al familiei, intitulat oficial „Lege privind familia", care a intrat în vigoare tot la 1 aprilie 1964.

Lectura legii ne arată un cod al familiei tipic socialist. Principiile de bază constau în încurajarea căsătoriei și a familiei, în egalitatea soților, în ocrotirea copiilor și în egalitatea copiilor din căsătorie cu cei născuți din afara căsătoriei, în sfîrșit, în promovarea solidarității familiale prin organizarea obligației reciproce de întreținere.

---

[44] v. Ion Nucă, *Reglementări ale comerțului exterior în Republica Socialistă Cehoslovacă*, în „Revista română de drept" nr. 7/1979, p. 75 și *urm.*

[45] v. Rudolf Bystricky, *La nouvelle loi tchécosohovaque sur le droit international privé et de procédure*, în „Bulletin de droit tchécoslovaque" nr. 4/1963 p. 229 și *urm.*

[46] v. Iaroslav Zaurek, *Nouvelle réglémentation de l'arbitrage commercial en Tchécoslovaquie*, în „Bulletin de droit tchécoslovaque" nr. 4/1963, p. 256.

Întîlnim și în acest caz o rezervă marcantă față de divorț. „Organele de stat, în colaborare cu organizațiile obștești și cu toți cetățenii — arată textul — sînt obligate să contribuie la consolidarea căsătoriei și familiei, îndeosebi prin prevenirea cauzelor susceptibile de a aduce atingere fermității și stabilității raporturilor existînd în căsătorie și familie. Atitudinea ușuratecă cu privire la căsătorie este contrară interesului societății. Din această cauză, nu este permisă desfacerea căsătoriei prin divorț decît în cazuri socialmente justificate". Divorțul se pronunță cînd instanța constată că „raporturile dintre soți sînt atît de grav tulburate încît căsătoria nu-și poate atinge scopul său social". În toate cazurile, instanța trebuie să țină seama de interesele copiilor minori.

Un interes deosebit îl prezintă capitolul intitulat „Despre concursul dat de societate, la exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părinților". Pe măsura dezvoltării societății — arată unul din textele capitolului — influența sa asupra educației generației tinere sporește. În același timp, societatea veghează ca părinții să poată exercita în educarea copiilor drepturile și să-și îndeplinească îndatoririle în mod exemplar. În acest scop legea permite fiecăruia dintre părinți să ceară ajutorul școlii, a comitetului național (organul local al puterii), tribunalului și altor organe de stat, precum și organizațiilor obștești.

Deoarece societatea este interesată într-o bună educare a copiilor, orice cetățean sau organizație obștească este obligată să semnaleze părinților reaua purtare a copiilor lor. Cetățenii și organizațiile obștești pot să semnaleze conduita copiilor sau încălcarea de către părinți a drepturilor și îndatoririlor ce le revin, tribunalului sau unui alt organ de stat competent, care trebuie să ia măsurile de educație corespunzătoare. Limitarea drepturilor părinților nu poate însă fi dispusă decît de tribunal.

Este de semnalat și acea dispoziție potrivit căreia comitetele naționale asigură, în circumscripțiile lor, în colaborare cu părinții, școala și organizațiile obștești, condiții favorabile educării, instruirii și dezvoltării în toate privințele a copiilor minori și le ocrotesc interesele. În acest scop ele au dreptul să adopte o serie de măsuri vizînd îndreptarea minorilor cu comportament deviat sau corijarea atitudinii părinților ori a tutorilor.

Cînd interesele minorului sînt în joc, comitetul național va putea să încredințeze ocrotirea acestora unor anume persoane, care, în vederea îndeplinirii îndatoririlor ce le revin, vor putea vizita pe minori acasă, la școală sau la locul de muncă pentru a constata dacă ei sînt tratați și educați în mod corespunzător.

Capitolul menționat ni se pare că reprezintă una din cele mai izbutite reglementări ce consacră rolul statului socialist și al societății în general în ocrotirea familiei și a copiilor.

Este de remarcat că în codul familiei nu se găsește reglementat regimul matrimonial obligatoriu al comunității de bunuri. În Cehoslovacia acest regim își are sediul în codul civil. Este o expresie a concepției potrivit căreia dreptul familiei nu include relațiile patrimoniale dintre soți, acestea fiind de apanajul dreptului civil.

Secțiunea a VIII-a
DREPTUL REPUBLICII DEMOCRATE GERMANE

25. După terminarea celui de al doilea război mondial pe teritoriul german eliberat de armata sovietică a luat naștere Republica Democrată Germană.

Momentul întemeierii noului stat socialist a marcat apariția sistemului de drept socialist pe pămîntul german. Noul stat nu a abrogat în bloc legislația anterioară, păstrînd-o în vigoare în măsura în care nu contravenea noii orînduiri sociale și principiilor dreptului socialist. Un aspect de mare interes în acest sens, asupra căruia vom reveni, l-a constituit menținerea în vigoare a B.G.B.-ului, evident cu o serie de modificări impuse de noile relații sociale socialiste.

Constituția Republicii Democrate Germane, aprobată printr-un referendum la 6 aprilie 1968, a fost promulgată la 8 aprilie 1968. Ea consfințește faptul că R.D. Germană este un stat socialist de națiune germană „reprezentînd organizația politică a muncitorilor de la orașe și de la sate care își propun să realizeze împreună socialismul, sub conducerea clasei muncitoare și a partidului său marxist-leninist".

Întrucît sistemul proprietății, drepturile și libertățile fundamentale, organizarea judecătorească și a procura-

turii — cu alte cuvinte aspectele constituționale care interesează cel mai mult din punct de vedere comparatist — nu diferă în general de cele întîlnite în alte țări socialiste, nu vom insista asupra lor.

Unul dintre actele normative cele mai însemnate pentru definirea sistemului juridic al R.D. Germane este codul familiei. În vastul program de elaborare a unor acte normative destinate să înlocuiască vechile reglementări, codul familiei reprezintă primul pas important. Intrat în vigoare la 1 aprilie 1966, codul pune în centrul preocupărilor sale, realizarea unei vieți familiale fericite.

Pe plan tehnico-legislativ el exprimă începutul unei reacții împotriva mentalității care prezidase la elaborarea B.G.B.-ului, împotriva spiritului tehnicizant și a inaccesibilității acestuia. Redactorii proiectului au folosit, în consecință, un stil de mare accesibilitate, au evitat în mod consecvent formulele ermetice, utilizarea unor termeni tehnici puțin răspîndiți. Era începutul unui proces ce avea să culmineze, după mai bine de un deceniu, odată cu adoptarea noului cod civil.

Principiile codului sînt aceleași ca în toate legislațiile referitoare la familie din țările socialiste : egalitatea deplină în drepturi a bărbatului și femeii, promovarea consecventă a intereselor copiilor minori, egalitatea de tratament dintre copiii născuți din căsătorie și cei din afara căsătoriei, sprijinul acordat de stat familiilor numeroase, precum și mamelor sau taților singuri.

Dintre soluțiile adoptate în cod amintim mai întîi rezerva cu care este privit divorțul. Legea germană nu cunoaște divorțul prin consimțămînt mutual, iar pe cel judiciar îl condiționează de existența unor „motive serioase care fac ca legătura căsătoriei să nu mai aibă nici un sens, pentru soți, pentru copii și pentru societate". Dacă unul dintre soți solicită desfacerea căsătoriei, tribunalul va întreprinde — arată codul — o analiză minuțioasă a evoluției căsătoriei. El va trebui să se asigure îndeosebi că interesul copiilor minori nu se opune desfacerii căsătoriei și că divorțul — prevedere care nu se mai întîlnește în nici o legislație — nu constituie un șoc insuportabil pentru unul din soți.

Comunitatea de bunuri aparține, potrivit codului, ambilor soți în părți egale. În caz de dezacord, tribunalul poate atribui unuia dintre soți o parte mai mare din co-

munitate, dacă el are nevoie de aceasta dat fiind că i s-au încredințat copiii rezultați din căsătorie, care au dreptul la pensie de întreținere, sau dacă contribuția celuilalt soț la dobîndirea bunurilor comune a fost mică. În unele cazuri tribunalul poate dispune atribuirea întregii proprietăți unuia dintre soți.

Comunitatea de bunuri a soților este un regim matrimonial legal, dar nu obligatoriu. Art. 14 din cod le permite acestora ca, pe cale convențională, să deroge de la regula comunității. Există însă o limită peste care nu se poate trece : derogările stabilite prin convențiile matrimoniale nu pot aduce atingere comunității cu privire la bunurile necesare pentru menținerea gospodăriei comune. Se creează așadar o categorie specială de bunuri asupra cărora orice convenție matrimonială care ar fi de natură să le schimbe caracterul de bunuri comune ar fi lovită de nulitate. În afara acestei categorii însă părțile pot să convină, fie în sensul transformării unor bunuri proprii în bunuri comune — mergînd pînă acolo încît toate bunurile proprii să intre în comunitate —, fie invers, în cel al limitării patrimoniului comun, cu excepția semnalată.

Cu privire la acțiunile de stare civilă, codul cunoaște atît cercetarea paternității cît și tăgăduirea acesteia, ca și anularea recunoașterii paternității.

26. Pînă la adoptarea unui nou cod civil care a avut loc în anul 1976, în R.D. Germană a rămas în vigoare vechiul B.G.B. El a fost, desigur, în decursul anilor adaptat și modificat, pentru a corespunde realităților și aspirațiilor societății socialiste. Astfel, de exemplu, după cum am arătat, relațiile de familie au fost sustrase reglementării din B.G.B. prin două ordonanțe : cea asupra căsătoriei, din 1955, și cea asupra adopțiunii, din 1956, pentru ca, apoi, prin codul din 1966, cartea a IV-a din codul civil să fie abrogată în mod expres. Apoi, reglementarea raporturilor contractuale dintre întreprinderile de stat fusese, la rîndul său, sustrasă reglementării codului, ea formînd obiectul unei legi din 1965. Practica instanțelor judecătorești, de asemenea, a amendat un număr însemnat de texte, considerîndu-le nepotrivite cu noile relații sociale.

Cu aceste corective însă B.G.B.-ul a continuat să se aplice în R. D. Germană. Situația aceasta a durat pînă

la 1 ianuarie 1976, dată la care el a fost abrogat și a fost adoptat un nou cod civil, cunoscut sub denumirea germană de *Zivilgesetzbuch* (Z.G.B.).

Într-o conferință prezentată la Societatea română de drept comparat, profesorul W. Weichelt a arătat pe larg semnificațiile adoptării noului cod. El a apărut din necesitatea creării unui cadru cît mai adecvat de reglementare a raporturilor juridice ce se stabilesc între întreprinderi și persoanele fizice (altele, bineînțeles, decît raporturile de muncă), precum și dintre cetățeni. Avem în față un text mult mai scurt și, în același timp, mult mai accesibil. Z.G.B.-ul duce mai departe reforma stilistică inaugurată de codul familiei, evitînd expresiile cu conținut tehnic și folosind termeni de largă accesibilitate. Renunțînd la dogmatica B.G.B.-ului, noul cod nu mai cuprinde acea parte generală, care reprezenta „mîndria și specificul codificării" din anul 1900 [47].

Abandonarea vechii structuri a devenit necesară — se arată în literatura de specialitate est-germană —, deoarece de ea erau strîns legate, prin tradiție, o serie de concepții burgheze. Păstrarea vechilor structuri și noțiuni ar fi determinat — mai mult ca în orice altă țară socialistă — influența unor concepții și metode depășite [48].

Odată cu adoptarea noului cod, astfel cum arată un alt autor est-german, a fost abrogat ultimul act normativ de amploare elaborat în perioada capitalistă, încheindu-se șirul marilor codificări socialiste [49].

Codul este alcătuit din 7 părți. În cea dintîi, intitulată „Principii fundamentale ale dreptului", sînt incluse patru capitole : sarcinile dreptului civil, poziția juridică a cetățenilor, poziția întreprinderilor în dreptul civil, principiile colaborării dintre întreprinderi și cetățeni. Este de reținut inovația terminologică a codului care preferă să se refere

---

[47] Wolfgang Weichelt, *Noul cod civil al Republicii Democrate Germane*, conferință prezentată la Societatea română de drept comparat, 1975.

[48] v. M. Posch, *Zu einigen theoretischen Grundfragen des sozialistischen Zivilgesetzbuches*, în „Neue Justiz" nr. 9/1975, p. 270.

[49] G. A. Lübchen, *Die Stellung des Zivilgesetzbuches in der einheitlichen sozialistischen Rechtordnung*, în „Neue Justiz" nr. 16/1976, p. 467.

la „cetățenii" în loc de „persoane fizice" și la „întreprinderi" în loc de persoană juridică, incluzînd în această noțiune toate organizațiile socialiste — economice, cooperatiste, culturale etc.[50]. Partea a doua, intitulată „Proprietatea socialistă și proprietatea personală", este una din părțile cele mai însemnate ale noii reglementări, care consacră existența a trei forme de proprietate socialistă : de stat, cooperatistă și a organizațiilor obștești. Sînt, de asemenea, reglementate proprietatea personală — derivată din proprietatea socialistă — precum și proprietatea comună, care se înfățișează sub două forme : în devălmășie și pe cote-părți.

Cea de a treia parte este intitulată : „Contractele privind configurarea vieții materiale și culturale". După o reglementare generală a contractelor, codul cuprinde materia contractelor speciale : închirierea locuințelor, vînzarea, creditul, contul curent și împrumutul, asigurările, asociațiile de cetățeni, ajutorul reciproc (contract care include mandatul gratuit, gestiunea de afaceri și împrumutul gratuit), donația, precum și contractul de prestare de servicii. Foarte interesantă este această ultimă categorie — reflectînd un aspect însemnat al vieții moderne — în care codul include serviciile menajere, cum ar fi curățenia, spălarea, fabricarea unui lucru la comandă etc., repararea obiectelor, servicii personale, cum ar fi comisionul ori meditațiile, depozitul, serviciile de construcții, servicii de odihnă și turism, împrumutul de folosință, servicii de telecomunicații[51].

Cea de a patra parte privește folosința unor terenuri și clădiri pentru locuit și odihnă. Sînt cuprinse în reglementare acele raporturi din domeniul folosirii fondului funciar la care participă cetățenii, codul referindu-se la darea în folosință a terenurilor, la dreptul de proprietate asupra imobilelor și la modul de transmitere a acestora, precum și la raporturile dintre titularii de drepturi asupra imobilelor învecinate (servituți).

---

[50] v. Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 126 ; Renée Sanilevici, *Considerații în legătură cu obiectul și sistemul codurilor civile ale țărilor socialiste europene*, în „Revista română de drept" nr. 1/1979, p. 66.

[51] v. și V. Knapp, *op. cit.*, p. 741.

În cea de a cincea parte este reglementată apărarea de prejudicii a vieții, a sănătății și a proprietății. Este, altfel spus, materia răspunderii civile delictuale. În conținutul acesteia sînt cuprinse capitole privind obligația de dezdăunare a persoanelor care au acționat în sensul evitării sau micșorării pericolului producerii unor alte pagube, ocazie cu care au suferit un prejudiciu, pretențiile ce pot fi valorificate, în cazul măsurilor de apărare a mediului înconjurător, obligația de reparare a pagubelor cauzate prin fapte ilicite — capitol care reglementează cazul morții sau vătămării sănătății victimei sau al răspunderii sporite pentru izvoare de primejdie mărită — apoi restituirea plății nedatorate și restituirea unor obiecte găsite. Este interesant de subliniat faptul că în cuprinsul părții a cincea este reglementată în egală măsură răspunderea cetățenilor și răspunderea întreprinderilor.

În cea de a șasea parte codul tratează materia succesorală. Dreptul de moștenire este conceput în noul cod, ca un drept ce revine familiei. Întreaga devoluțiune succesorală se petrece în cadrul acesteia. Codul a păstrat aici în mai mare măsură forme și soluții tradiționale în dreptul german, cum ar fi sistemul parantelelor, care determină ordinea de chemare la succesiune, instituția rezervei succesorale etc. Cînd s-a dovedit însă necesar el a știut să inoveze, consacrînd instituții noi, cum ar fi testamentul comun al soților, prin care aceștia pot dispune de bunurile comune.

Ultima parte, intitulată „Dispoziții speciale pentru anumite relații civile" include următoarele capitole: reglementarea particularităților executării obligațiilor contractuale, participarea la contract a mai multor subiecți de drept (obligațiile plurale); garantarea obligațiilor; punerea sub interdicție și declararea judecătorească a morții; precizarea conținutului unor noțiuni; reglementarea prescripției [52].

Este de remarcat faptul că în noul cod nu se întîlnește o parte referitoare la obligații. Codul evită chiar cuvîntul însuși, preferînd să se refere la servicii. Dispozițiile privind materia obligațiilor se găsesc răspîndite în diferite

---

[52] v. Renée Sanilevici, *Noul cod civil al Republicii Democrate Germane*, în „Revista română de drept" nr. 7/1976, p. 18.

părți ale codului, juriștii est-germani căutînd să sublinieze, și în acest mod, noua orientare a codificării lor.

Codul civil este conceput ca o „lege deschisă", ca un drept comun aplicabil în cazul în care reglementări speciale nu cuprind dispoziții referitoare la anumite raporturi sociale. Printre acestea sînt și cele economice.

27. Relațiile contractuale dintre organizațiile socialiste sînt reglementate printr-o lege a contractelor economice, din 25 februarie 1965, act normativ pornind de la o concepție foarte largă asupra rolului acordului de voință al părților în configurarea contractului economic. Este o lege foarte amplă, o adevărată codificare a materiei care cuprinde reguli detaliate pentru diferite categorii de contracte. Ea este primul act normativ din statele socialiste care s-a îndepărtat de la sistemul prevalenței sarcinii de plan asupra contractului, stabilind prioritatea contractului, care devine, astfel, în deplina însemnătate a cuvîntului, un instrument de planificare. Cu toate că se prevede că părțile pot încheia contractul, sînt libere să-și aleagă cocontractanții și să determine obiectul contractului, în art. 4 se stabilește că întreprinderile sînt obligate să încheie și să execute contractele lor, în așa fel încît prin folosirea sistemului închegat al pîrghiilor economice și, îndeosebi, cel al elementelor preț de cost, preț de vînzare, circulația produsului, beneficiul, să fie asigurată producția în raport cu cererea.

Secțiunea a IX-a
DREPTUL POLONEZ

28. Istoria dreptului polonez este la fel de zbuciumată ca și cea a țării. Împărțirea Poloniei între puterile vecine a făcut ca teritoriile ocupate de Prusia să devină supuse acelui *Allgemeines Landrecht* din 1794, iar apoi din 1900, codului civil german (B.G.B.). În ducatul Varșoviei, format în baza acordului de la Tilsit din 1807 și aflat în orbita intereselor franceze a fost introdus — se spune că datorită voinței exprese a lui Napoleon care crease ducatul — codul civil francez. După căderea împăratului și lichidarea ducatului Varșoviei, Codul napoleonian a rămas în vigoare cu titlul de cod civil al regatului Poloniei, for-

mat în virtutea tratatului de la Viena din 1815, cod care a suferit ulterior numeroase modificări.

Partea din teritoriile poloneze aflate în estul regatului polonez, sub ocupație rusă, erau guvernate de *Zvod zakonov țarskoi Rosii* (Culegere de legi a imperiului rus). La rîndul său dreptul comercial, introdus pe teritoriile poloneze cu aceeași ocazie a împărțirii țării, era și el de origine străină. Astfel, erau aplicabile, în diferite regiuni ale Poloniei, codurile de comerț francez, austriac și german, precum și legislația comercială rusă.

Unificarea legislativă a format astfel ca și în România și Cehoslovacia un obiectiv esențial după terminarea primului război mondial.

Deși nu s-a realizat o unificare totală, s-au obținut în această direcție, incontestabil, succese importante. A fost adoptat un cod al obligațiilor și un cod de comerț, precum și o serie de legi asupra cambiei, cecului și proprietății intelectuale. Restul dreptului civil, cum ar fi materiile persoanelor, bunurilor, familiei și succesiunilor, care nu formau obiectul noilor reglementări, rămîneau să fie guvernate de dreptul provincial, moștenit de la fostele puteri ocupante.

Explicația acestei fragmentări este găsită de Jan Wasilkowski în faptul că burghezia nu era interesată în unificarea legislației civile decît în măsura în care aceasta facilita schimbul de mărfuri. O codificare sau măcar o reformă în celelalte materii ale dreptului civil nu prezenta pentru burghezie nici un interes. Față de politica manifest revoluționară dusă cu începere din 1926, menținerea în vigoare a reglementărilor din secolul al XIX-lea — arată autorul citat — apărea ca foarte explicabilă [53].

29. Îndată după terminarea războiului și instaurarea puterii populare s-a trecut și în Polonia la realizarea unificării legislative și la eliminarea vechii legislații. Această importantă reformă legislativă s-a desfășurat treptat, între august 1945 și noiembrie 1946. Printr-o serie de decrete s-a trecut la reglementarea unitară a unor întregi domenii de relații sociale, cum ar fi : persoanele, căsătoria, familia, tutela, regimurile matrimoniale, succesiu-

[53] v. Jan Wasilkowski, *Introducere la ediția franceză a codului civil polonez*, Wydawnictwo Prawnicze, Varșovia, 1966, p. 5.

nile, bunurile, registrul funciar și, în sfîrșit, au fost adoptate, tot pe cale de decret, o serie de reguli generale de drept civil. Cu toate acestea, codul obligațiilor și codul comercial, adoptate în perioada dintre cele două războaie, nu au fost abrogate.

Reforma din anii 1945—1946 a realizat într-adevăr unitatea legislativă a țării, dar era departe de a conduce la un sistem armonios de reglementare. Rămînerea în vigoare a celor două coduri, precum și faptul că noile decrete nu reflectau integral transformările petrecute în infrastructura socială, făceau necesare noi intervenții legislative.

Un moment important al acestui proces a fost constituit de adoptarea, în anul 1950, a unei legi asupra regulilor generale de drept civil și a primului cod al familiei.

S-a trecut apoi la redactarea unor proiecte de cod al familiei și de cod civil, care au fost larg dezbătute în public. În 1955 un proiect de cod civil a fost respins de guvern, astfel că, începînd din 1957 pînă în 1962, s-a trecut la elaborarea unui nou proiect care, după o amplă discuție publică, a fost adoptat și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1965. Cu puțin timp înainte, la 25 februarie 1964, a intrat în vigoare codul familiei și al tutelei.

Este bine cunoscut faptul că, în domeniul relațiilor de familie, reglementarea juridică înregistrează diferențele cele mai reduse în cadrul fiecărui mare sistem de drept. Caracterul general-uman al relațiilor de familie conduce în mod inexorabil la o apropiere de regim juridic, superioară celei întîlnite în alte domenii ale dreptului. În statele socialiste, caracterul foarte asemănător al regulilor de convietuire socială, al principiilor ce cîrmuiesc relațiile de familie, al atitudinii statului și societății față de căsătorie și de familie au condus la o anumită apropiere legislativă.

Dintre dispozițiile care particularizează codul polonez menționăm vîrsta matrimonială mai ridicată decît în alte state socialiste: douăzeci și unu de ani pentru bărbați și optsprezece ani pentru femei, bineînțeles, cu posibilitatea unei dispense ce se acordă de către tribunalul de tutelă pentru motive deosebite, de la vîrsta de optsprezece ani pentru bărbați și șasesprezece ani pentru femei.

Un alt capitol specific codului polonez este cel referitor la regimurile matrimoniale. Codul reglementează comunitatea de bunuri în mod asemănător celorlalte co-

duri de familie socialiste. Acest regim matrimonial legal nu este însă obligatoriu, părțile putînd deroga prin convenții matrimoniale spre a-și stabili singure regimul bunurilor. În acest sens, codul prevede posibilitatea de a înlătura, de a restrînge sau, dimpotrivă, de a extinde pe cale convențională comunitatea de bunuri. Convențiile, care se încheie prin acte notariale, nu pot fi opuse terților decît în măsura în care sînt cunoscute de aceștia. Dacă, în dreptul R. D. Germane, legiuitorul s-a preocupat de salvgardarea unui minim de bunuri care nu pot fi scoase de sub regimul comunității, codul polonez, dimpotrivă, stabilește o zonă în care convențiile matrimoniale nu pot extinde comunitatea : drepturile inalienabile, creanțele pentru repararea unei leziuni corporale sau a sănătății sau, în general, creanțele pentru repararea unor prejudicii, creanțele neexigibile izvorîte din salarii sau din alte servicii făcute personal de unul din soți.

Codul prevede că în caz de dubiu, bunurile destinate în mod exclusiv satisfacerii nevoilor personale ale unuia dintre soți sînt prezumate ca nefiind incluse în comunitate. Este prevăzută și situația în care părțile înlătură comunitatea, fără însă a stabili vreun alt regim matrimonial. În acest caz ele trăiesc sub regimul separației complete de bunuri.

Am menționat aceste texte pentru a învedera cum legiuitorul polonez, deși reglementează comunitatea de bunuri, caută să evite consecințele supărătoare la care poate conduce uneori aplicarea automată a acesteia, creînd posibilitatea, în interesul însuși al menținerii căsătoriei, a păstrării unor anumite bunuri proprii.

Codul familiei a fost modificat printr-o lege care a intrat în vigoare la 1 martie 1976.

Modificările, astfel cum arăta un autor polonez, se explică printr-o preocupare crescîndă pentru problemele familiei, ale consolidării acesteia și prin voința de a oferi cele mai bune condiții pentru îndeplinirea funcțiilor sale sociale, îndeosebi în ceea ce privește educarea tinerei generații [54].

---

[54] v. Iozef S. Piatowski, *L'amendement du code de la famille et de la tutelle*, în „Droit polonais contemporain" nr. 4/1977, p. 27.

Supus unei dezbateri publice, codul din 1964 a fost considerat, în general, ca satisfăcător, astfel încît nu s-a trecut la abrogare, ci numai la modificarea sau completarea unora din prevederile sale.

Dintre dispoziţiile noi introduse cu această ocazie menţionăm dreptul acordat unuia dintre soţi de a cere tribunalului să dispună ca salariul celuilalt soţ să i se plătească lui, în cazul cînd acesta din urmă nu contribuie la cheltuielile familiei, posibilitatea acordată instanţei de divorţ de a pronunţa partajul provizoriu al locuinţei pînă cînd unul din soţi îşi va găsi o nouă locuinţă, posibilitatea de a se soluţiona împărţirea bunurilor comune chiar în cadrul procesului de divorţ. În materie de adopţiune codul a fost modificat în sensul că a introdus o nouă formă de înfiere (cea de a treia), adopţiunea cu efecte depline, irevocabilă, bazată pe consimţămîntul în alb al părinţilor fireşti, care nu cunosc persoana celui care înfiază. S-a mai stabilit că adopţiunea poate fi hotărîtă chiar fără consimţămîntul celui înfiat, cu toate că acesta a împlinit vîrsta de 13 ani — de la care legea impune audierea — în cazul în care este în interesul său să nu fie audiat [55].

30. Dezbaterea referitoare la autonomia dreptului economic, care, după cum arătam mai sus, s-a repetat aproape în toate ţările socialiste europene, s-a încheiat în Polonia cu victoria partizanilor dreptului civil, adică a autorilor care neagă că dreptul economic este o ramură de drept autonomă.

Expresia acestei victorii a constituit-o codul civil din 1964 care, dînd satisfacţie concepţiei ce a triumfat, a inclus în reglementarea sa şi materia contractelor dintre organizaţiile socialiste. E drept că legiuitorul polonez a fost prudent. Pentru a face faţă deosebitei mobilităţi a relaţiilor economice, el s-a rezumat să includă în cod doar formulări generale cu caracter de directivă, lăsînd dezvoltările în seama legislaţiei speciale sau — astfel cum se prevede în art. 2 — dînd mandat consiliului de miniştri sau altui organ abilitat de acesta, să deroge de la dispoziţiile codului, „în cazul în care nevoile particulare ale schimburilor dintre unităţile economiei socialiste o cer".

[55] *Ibidem*, p. 28—39.

Codul, de factură pandectistă, este deschis de o parte generală, în care sînt tratate materiile persoanelor, bunurilor, actelor juridice și prescripției.

Într-o a doua carte este realizată o valoroasă reglementare a materiei proprietății și drepturilor reale. Cartea a treia este consacrată obligațiilor și cuprinde, după o reglementare de ordin general, reguli speciale pentru diferite tipuri de contracte. În sfîrșit, în cartea a patra este tratată materia succesiunilor.

31. Dintre aspectele care prezintă interes pentru cercetarea comparativă ne vom opri mai întîi asupra modului în care este reglementată proprietatea socială, concept în care se includ proprietatea socialistă a națiunii (a statului), proprietatea cooperatistă și cea a altor organizații ale poporului muncitor.

Codul prevede obligația tuturor cetățenilor de a ocroti proprietatea socială împotriva oricăror pericole care ar amenința-o. Vom cita, deoarece formularea ni se pare interesantă, dispozițiile din art. 129 care prevăd : „interpretînd și aplicînd dispozițiile prezentului cod, trebuie ținut seama de faptul că proprietatea socială rămîne, ca bază a sistemului politic și socio-economic al Republicii Populare Polone, sub o protecție specială a legii" sau ale art. 131, potrivit cărora : „interpretînd și aplicînd dispozițiile prezentului cod trebuie ținut seama de sprijinul pe care Republica Populară Polonă îl acordă exploatărilor rurale individuale ale țăranilor muncitori".

Formează, de asemenea, obiect de reglementare proprietatea personală, definită ca purtînd „asupra bunurilor destinate să satisfacă nevoile personale, materiale și culturale ale proprietarului și ale celor apropiați".

O pondere specială ocupă în cod reglementarea proprietății individuale. Lucrul este lesne explicabil, datorită faptului că la data adoptării codului, suprafața funciară aflată în proprietatea țăranilor se ridică la circa 85% din totalul suprafeței agricole a țării [56].

Părăsind definiția uniformă și abstractă a conținutului proprietății, astfel cum poate fi întîlnită în codurile altor țări, codul polonez promovează o definiție care diferă în raport de obiectul și subiecții dreptului de proprietate și

56 v. J. Wasilkowski, *op. cit.*, p. 28.

de celelalte elemente care o condiționează socialmente. Ideea de la care se pornește este aceea că conținutul dreptului de proprietate nu este format dintr-o sumă de atribute *(usus, fructus, abusus)* exhaustiv determinate. Codul renunță la această triadă clasică a atributelor mulțumindu-se să stabilească limitele în care se cuprinde conținutul proprietății. Aceste limite, potrivit codului, sînt marcate de: a) ansamblul legislației în vigoare; b) regulile de conviețuire socială; c) destinația socio-economică a dreptului de proprietate al cărui subiect e titularul [57].

În scopul ridicării nivelului producției în gospodăriile țărănești, codul stabilește anumite restricții la libertatea de a înstrăina imobilele rurale, deosebit de interesante, pentru comparatiști. Astfel, proprietatea unui imobil rural nu poate fi transmisă asupra altei persoane fizice decît atunci cînd dobînditorul posedă aptitudini pentru a conduce efectiv o exploatare rurală, aptitudini constatate de anumite organe de stat. Dacă prin înstrăinarea unui imobil rural, exploatarea agricolă trebuie împărțită, transmiterea proprietății nu este permisă decît dacă se păstrează loturi de anumite dimensiuni, stabilite de Consiliul de Miniștri. Suprafața imobilului rural dobîndită, împreună cu cele ale imobilelor pe care dobînditorul le poseda anterior nu poate depăși, în principiu, 15 hectare sau, în cazul fermelor în care se cresc animale, 20 hectare.

Un titlu din materia drepturilor reale, deosebit față de soluțiile adoptate în alte legislații socialiste, este cel privitor la uzufructul perpetuu. Terenurile proprietate de stat situate în perimetrul orașelor ca și cele ce se găsesc în afara acestui perimetru, dar sînt cuprinse în planul de amenajare a teritoriului orașului și sînt afectate la realizarea unor obiective economice, pot fi date în uzufruct perpetuu persoanelor fizice sau cooperativelor de construcții de locuințe ori altor persoane juridice indicate prin dispoziții speciale. Uzufructul perpetuu are totuși o durată limitată la nouăzeci și nouă de ani. În cazuri excepționale însă, în care scopul economic permite, uzufructul poate avea și o durată mai mică, fără a fi totuși inferioară celei de 40 de ani. În cursul ultimilor cinci ani uzufructuarul poate solicita prelungirea uzufructului cu încă nouăzeci

[57] *Ibidem*, p. 31—33.

și nouă de ani, iar refuzul din partea statului nu poate fi motivat decît de un important interes social. Mai notăm în legătură cu această instituție că uzufructuarul este obligat să plătească o redevență anuală și că modul de folosire a terenului de către acesta se stabilește în contract.

Din materia responsabilității civile reținem atenția prevederile referitoare la răspunderea fiscului pentru daunele cauzate de un funcționar de stat în exercițiul funcțiunii, prin funcționar de stat înțelegîndu-se, într-un sens larg, orice salariat al organelor puterii administrației sau economiei de stat, judecător, procuror, ostaș etc.

Potrivit unei alte dispoziții din cod, cel care a suferit o pagubă din cauza unui funcționar de stat în exercițiul funcțiunii sale poate cere repararea totală sau parțială a prejudiciului de la fisc, chiar dacă, potrivit legii, acesta nu este răspunzător, cu condiția să fi suferit o leziune corporală sau o vătămare a sănătății ori să fi pierdut sprijinul unic.

Vom menționa, de asemenea, că în concepția codului este răspunzător de cauzarea unei daune nu numai autorul ei direct, ci și cel care l-a incitat ori l-a ajutat, precum și cel care în mod conștient, a profitat de paguba cauzată altuia.

Toate aceste dispoziții, ca și altele pe care spațiul nu ne permite să le evocăm, formează imaginea unui cod civil care se particularizează, în ansamblul dreptului civil socialist, printr-o serie de instituții originale, prin căutări îndrăznețe din care multe sînt demne de reținut.

Secțiunea a X-a

DREPTUL UNGAR

32. Ungaria a fost singurul stat european care, la sfîrșitul celui de al doilea război mondial, nu avea încă o legislație civilă scrisă.

Dreptul privat maghiar, aflat în vigoare pînă la proclamarea regimului socialist, era de origine consuetudinară. Normele cutumiare formaseră, în Evul Mediu, obiectul cunoscutei consolidări cunoscută sub numele de

Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti Regni Hungariae, consolidare care şi-a găsit aplicare timp de mai multe secole, în toate provinciile asupra cărora s-a extins, într-o perioadă sau alta, regatul maghiar.

Acest *Tripartitum* era o culegere vastă de dispoziţii care nu cuprindea, cum s-ar putea crede, numai principii de drept civil, ci şi norme din cele mai diverse alte ramuri ale dreptului, cum ar fi penalul sau administrativul. Întinderea sa considerabilă îl făcea greu de consultat în practică şi de aceea greu de aplicat. Iată de ce în faţa instanţelor nu se aplica, în mod uzual, *Tripartitum*, ci un rezumat al acestuia, purtînd denumirea de *Planum tabularem*.

În aceste condiţii, un rol deosebit în configurarea sistemului de drept l-a avut — astfel cum s-a întîmplat în toate cazurile de acest fel în istorie — jurisprudenţa. Forul judiciar cel mai înalt, Conferinţa judecătorilor supremi, a emis în decursul timpului o serie de reguli desprinse din practica instanţelor judecătoreşti, care, datorită ascendentului deosebit de care se bucura forul emitent, au căpătat puterea unor adevărate legi.

Literatura de specialitate din ţara vecină menţionează eforturile făcute în secolul al XIX-lea, în vederea realizării unei codificări civile. Astfel, în anul 1848, printr-o lege purtînd numărul XV, a fost abolit regimul matrimonial feudal şi s-a dispus elaborarea unui cod civil care însă n-a fost niciodată înfăptuit.

Toate eforturile depuse de-a lungul anilor, soldate cu alcătuirea unor proiecte care au fost pe rînd respinse, n-au condus la realizarea unui cod, materia obligaţiilor, ca şi cea a societăţilor comerciale fiind reglementate prin mai multe legi speciale, a căror adoptare se întinde pe o perioadă cuprinsă între 1875 (legea nr. XXXVII) şi 1930 (legea nr. V).

Regimul hortyst a promovat o legislaţie reacţionară, adevărată reîntoarcere la instituţiile dreptului feudal, avînd ca scop ocrotirea intereselor păturilor sociale pe care se sprijinea, îndeosebi a chiaburimii şi a jandarmilor. Astfel, s-a introdus instituţia fondului funciar inalienabil al „vitejilor", loturile de pămînt fiind acordate în forme asemănătoare învestiturii feudale, care presupuneau obli-

gația de fidelitate personală, sau instituția micii proprietăți fideicomisare. În domeniul dreptului familiei și al succesiunilor erau promovate o serie de discriminări de origine feudală care au atras, astfel cum se arată în expunerea de motive a codului civil din 1960, critici întemeiate în întreaga lume civilizată[58]. Acestora li s-au adăugat legile rasiale, care impuneau discriminări absurde.

33. Elaborarea codului civil al Republicii Populare Ungare a început în anul 1953, proiectul fiind amplu dezbătut în forurile științifice și universitare, precum și în instanțele judiciare.

Intrarea în vigoare a codului a avut loc însă de-abia în 1960. Structura acestuia se îndepărtează de la modelul pandectist, folosit în Polonia și Cehoslovacia.

Ungaria făcînd parte dintre țările socialiste în care ideea autonomiei dreptului economic nu a avut succes, reglementarea realizată prin cod include, cel puțin în principiu, și materia raporturilor juridice dintre unitățile socialiste, care, evident, își găsește o reglementare mai detaliată în legislația specială.

Codul debutează cu o parte de dispoziții preliminare, foarte redusă, dealtfel, menționînd numai scopul legii și precizînd modul în care are loc exercitarea drepturilor și a obligațiilor, asigurîndu-se armonia între interesele părților și cele ale societății și interzicîndu-se abuzul de drept. Legiuitorul maghiar a renunțat, așadar, la sistemul părții generale. Considerentele care au condus la aceasta, înfățișate pe larg în expunerea de motive a codului, nu reprezintă decît reluarea unor argumente de ordin logic, care, la vremea lor, au fost formulate și împotriva părții generale din B.G.B.-ului. Cea de a doua parte este consacrată materiei persoanelor, cea de a treia reglementării proprietății, cea de a patra dreptului obligațiilor (codul ungar nu urmează exemplul cehoslovac și est-german de a reglementa numai serviciile, și a dizolva materia obligațiilor în ansamblul reglementării). În sfîrșit, cea de a cincea și ultima carte privește dreptul succesoral.

---

[58] *Expunere de motive la proiectul codului civil al Republicii Populare Ungare. Motivare generală*, în *Code civil de la République Populaire Hongroise*, Corvina, Budapest, 1960, p. 166.

În partea consacrată proprietății sînt reglementate proprietatea socială — formată din proprietatea de stat și cea cooperatistă —, proprietatea privată purtînd asupra mijloacelor de producție care nu sînt declarate în mod expres proprietate exclusivă a statului și proprietatea personală a cetățenilor, servind la satisfacerea directă a nevoilor personale ale acestora.

Explicînd concepția ce a stat la baza reglementării proprietății, expunerea de motive arată că s-a dat întîietate, nu atît caracterului structural de drept real al dreptului de proprietate, cum se întîmplă în codurile burgheze, ci instituției juridice în sine. Punctul de plecare al sistemului adoptat, se arată, nu este o categorie juridică abstractă, ci o instituție de drept determinată, corespunzînd raporturilor sociale care stau la baza sa.

În rîndul dispozițiilor destinate ocrotirii proprietății sociale, termen prin care și în dreptul ungar se înțelege de fapt proprietatea socialistă, vom menționa obligația tuturor cetățenilor de a ocroti această proprietate, scoțînd în relief răspunderea pe care o poartă directorii întreprinderilor de stat pentru bunurile ce le sînt încredințate. Este consacrată în cod prezumția de proprietate de stat, de care se bucură orice bun imobil sau care reprezintă un mijloc de producție.

O preocupare evidentă a codului, apărut într-un moment însemnat al transformării socialiste a agriculturii și al perfecționării organizării acesteia, constă în includerea constantă în sfera raporturilor ce formează obiect de reglementare a relațiilor sociale din agricultură.

Numeroase dispoziții urmăresc dezvoltarea mișcării cooperatiste, garantînd caracterul voluntar al aderiunii și egalitatea membrilor cooperativelor de orice fel.

Este interesant că, astfel cum se arată în raportul prezentat la proiectul de cod, legiuitorul nu a urmărit să introducă soluții noi ca un scop în sine, ci s-a străduit mai curînd să adapteze noua situație la soluțiile — preponderent judiciare, după cum am arătat — încetățenite. S-a considerat că abandonarea totală a acestor soluții n-ar fi fost indicată, cu atît mai mult atunci cînd erau în cauză anumite instituții juridice, avînd rădăcini profunde în conștiința poporului ungar. Astfel, de exemplu, în materie de succesiuni, codul nu a făcut altceva decît să

sintetizeze soluțiile anterioare. A fost conservată în acest mod o instituție tradițională a dreptului maghiar, moștenirea cu fantă, criticată vehement, dealtfel, ca fiind de natură să întărească „conștiința proprietății private“ [59].

Legiuitorul ungar a avut o deosebită grijă să evite definițiile. Caracterul practic al reglementării s-a vădit dealtfel și în aversiunea pe care a inspirat-o ideea de a se începe codul cu o parte generală esențialmente dogmatică. Autorii au urmărit să lase înțelegerea anumitor noțiuni pe seama opiniei publice, iar a altora, îndeosebi a celor cu un caracter de tehnicitate mai ridicat, pe cea a științei juridice.

Astfel cum se prezintă, codificarea maghiară din 1959 reprezintă o realizare legislativă interesantă, care a consacrat principiile fundamentale ale relațiilor sociale din societatea socialistă, dar a știut în același timp să rețină din dreptul tradițional o serie de instituții, cu caracter pronunțat tehnic, pe care le-a considerat corespunzătoare.

Însemnatele transformări produse în societatea socialistă maghiară și în economia Ungariei în anii ce au trecut de la intrarea în vigoare a codului civil au impus o reformă a codului. Printr-o lege din octombrie 1977 s-au adus o serie de substanțiale modificări și completări vechiului cod, urmate de o republicare, de natură să prezinte un adevărat cod civil reînnoit, mai precis, legiuitorul maghiar folosește adesea, astfel cum a făcut-o și în acest caz, tehnica „legilor uniforme“ potrivit căreia modificările aduse vechii legi nu mai sînt introduse pe calea unui decret modificator, urmat, uneori, de republicarea întregii legi cu modificările suferite, ci se adoptă un nou act normativ, care reproduce de la început textul legii, incluzînd modificările ce i-au fost aduse.

Dintre acestea o parte însemnată privește materia persoanelor juridice. Sînt cuprinse în acest sens prevederi referitoare la personalitatea juridică a întreprinderilor de stat, la trust — în cadrul căruia activează mai multe întreprinderi —, la cooperativă, la asociația economică pe care o pot constitui pe cale contractuală mai multe persoane juridice, în scopul realizării unui scop comun, la asociație — privită ca organizație obștească.

[59] Yolanda Eminescu, Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 51.

Una din intervențiile cele mai importante ale legiuitorului privește „protecția acordată persoanelor pentru drepturile lor civile". Semnalăm dintre acestea, textul potrivit căruia discriminarea de sex, rasă, naționalitate sau religie, lezarea libertății de conștiință și limitarea ilegală a libertății personale, lezarea integrității corporale, a sănătății precum și a cinstei și a demnității umane, se înscriu în ideea de lezare a intereselor personale. Dintre aspectele legate de viața modernă, care își găsesc reflectare în cod, semnalăm textele potrivit cărora orice abuz în legătură cu fotografierea sau imprimarea vocii unei persoane reprezintă o vătămare a drepturilor personale, textul cerînd consimțămîntul persoanei în cauză pentru publicarea fotografiei sau pentru înregistrarea vocii în scopul difuzării, cu excepția acelor înregistrări făcute în spectacolele publice. Tot astfel se prevede că prelucrarea de date efectuată cu calculatorul electronic nu poate aduce atingere drepturilor personale.

Alte însemnate capitole în care au fost introduse modificări numeroase sînt cele privind drepturile de creație intelectuală, proprietatea comună a soților, dreptul de folosință asupra terenurilor proprietate de stat, acordat unor persoane fizice sau juridice în scopul de a desfășura o activitate economică.

A fost, de asemenea, modificat capitolul referitor la contract. Un loc central în acesta este ocupat de reglementarea contractelor economice. Foarte multe dispoziții modificatorii privesc contractul de închiriere a locuințelor.

Modificările aduse în anul 1977 codului civil nu sînt esențiale, dar sînt numeroase, împrejurare ce face ca decretul amintit să joace un rol deosebit în configurarea dreptului civil socialist maghiar.

34. Codul familiei sau, cu denumirea sa exactă, „Legea nr. IV din 1952 asupra căsătoriei și tutelei" nu cuprinde dispoziții deosebite de cele ale codurilor familiei din alte state socialiste. Întîlnim formulate expres aceleași principii vizînd protecția instituției căsătoriei și a familiei, asigurarea egalității dintre soți în căsătorie și în viața de familie, întărirea responsabilității ce revine

părinților față de copii, îndatorirea acestora de a se preocupa de creșterea și educarea copiilor [60].

Legea maghiară cunoaște divorțul prin consimțămînt mutual, potrivit căruia, în condițiile art. 18 (1), căsătoria se poate desface în temeiul declarației de voință concordantă a soților, neinfluențată din afară și bazată pe o decizie definitivă luată de aceștia, cu condiția ca acordul soților să fie aprobat de tribunal.

Cît privește regimul matrimonial, legea reglementează comunitatea obligatorie de bunuri a soților în aceiași termeni ca și celelalte legislații referitoare la familie din țările socialiste.

Codul familiei a suferit, ca și codul civil, o modificare însemnată în aprilie 1974, soldată, de asemenea, cu adoptarea unui „text uniform".

Principalele inovații aduse de noua lege au fost excelent sintetizate în modul următor [61] :

În scopul de a evita încheierea unor căsătorii pripite, a fost stabilit un termen de așteptare de 30 de zile de la data introducerii declarației de căsătorie pînă la cea a încheierii acesteia. În același timp, a fost introdusă obligativitatea, pentru ambii soți, de a trece, înaintea încheierii căsătoriei, prin fața serviciului consultativ pentru ocrotirea familiilor și femeilor, organ creat în scopul de a da sfaturi viitorilor soți în vederea întemeierii unei căsătorii solide. Ofițerul stării civile nu poate încheia căsătoria dacă părțile nu fac dovada că au consultat în prealabil serviciul amintit.

O modificare însemnată privește vîrsta matrimonială. În vechiul text al codului minorii de ambele sexe se puteau căsători, în mod surprinzător și cu totul excepțional față de celelalte legislații socialiste, de la împlinirea vîrstei de 12 ani, evident cu autorizarea autorității tutelare. Prin noul text, vîrsta limită a fost ridicată la 18 ani pentru bărbați și 16 ani pentru femei, autoritatea

---

[60] v. Katonáné, dr. Márta Soltesz, *Les bases de principe de la réglementation hongroise du droit de famille et la juridiction en matière de droit de famille*, în „Revue de droit hongrois" nr. 2/1976, p. 23.

[61] v. Tibor Pap, Ienö Bacsó, *La loi modifiée sur le droit de famille*, în „Revue de droit hongrois" nr. 2/1976, p. 8 și *urm.*

tutelară putînd acorda o dispensă de vîrstă, în cazuri bine întemeiate, de cel mult doi ani pentru ambele sexe.

În ceea ce privește desfacerea căsătoriei, modificarea se referă la divorțul prin consimțămînt mutual, astfel cum menționam anterior, arătînd că acesta nu poate fi pronunțat decît dacă soții cad de acord asupra încredințării și întreținerii copiilor, asupra contactelor cu aceștia, a întreținerii soțului aflat în nevoie și a folosirii locuinței comune.

Cu privire la comunitatea de bunuri, legea stabilește un termen în care se poate cere stabilirea calității de bun propriu.

Noua lege înlătură o prevedere existentă anterior, calificată pe bună dreptate de literatura de specialitate ungară drept absurdă [62], potrivit căreia în lipsa unei declarații exprese, bărbatul ce se căsătorea cu mama unui copil născut în afara căsătoriei, devenea automat tatăl acestui copil. În sistemul nou introdus, soțul trebuie să recunoască în prealabil copilul pentru a fi considerat tatăl acestuia.

Secțiunea a XI-a
DREPTUL ALBANEZ

35. Statul național albanez independent a fost proclamat la 28 noiembrie 1912. După treizeci de ani de dezvoltare independentă, Albania a fost ocupată de fasciștii italieni, cu concursul aliaților lor naziști.

Ca urmare a luptei de rezistență duse de poporul albanez, trupele ocupante au fost izgonite și, în condițiile victoriei coaliției antifasciste, la 29 noiembrie 1944 Albania a redevenit independentă. De atunci, țara a făcut pași însemnați pe calea construcției socialismului.

La 28 decembrie 1976 a fost adoptată o nouă Constituție care a stabilit denumirea oficială a statului : Republica Populară Socialistă a Albaniei.

---

[62] *Ibidem.*

Ca și în alte state socialiste, Constituția prevede că proprietatea socialistă reprezintă baza intangibilă a ordinei socialiste, izvorul bunăstării poporului și al puterii patriei. Pentru aceste motive, statul o ocrotește în mod special.

Proprietatea socialistă este constituită din proprietatea de stat și cea cooperatistă.

Proprietatea socialistă aparține întregului popor. Constituția specifică categoriile de bunuri ce sînt proprietatea exclusivă a statului, printre care pămîntul și subsolul. Cu privire la pămînt se precizează că el este acordat în scop de folosință socială întreprinderilor și instituțiilor de stat, cooperativelor și organizațiilor obștești sau cetățenilor, pentru uz personal. Acordarea se face gratuit, cu titlu de folosință.

Este consacrată, de asemenea, proprietatea cooperatistă, determinîndu-se obiectul acesteia.

Potrivit Constituției, proprietatea personală a cetățenilor este recunoscută și ocrotită de stat. Se cuprind în proprietatea personală veniturile provenite din muncă și din alte izvoare licite, locuința, ca și obiectele ce servesc la satisfacerea nevoilor materiale și culturale, personale și familiale. Formează, de asemenea, obiect de proprietate personală bunurile care revin familiilor de țărani cooperatori potrivit statutelor cooperativelor agricole. Se prevede că proprietatea personală nu poate fi folosită niciodată în detrimentul intereselor obștești.

Semnalăm, în sfîrșit, acel text din Constituție potrivit căruia bunurile imobile aflate în proprietatea cooperatistă sau personală, pot fi convertite — *ut singuli* — în proprietate de stat cînd interesul general o cere. Criteriile acestei conversiuni și modul de indemnizare sînt stabilite prin lege.

Materia dreptului civil și a celui economic nu formează obiectul unor codificări, ele fiind reglementate printr-un număr de legi speciale, cele mai multe datînd din deceniul al șaselea.

Vom întîlni astfel o lege, interesantă ca formulă, cuprinzînd partea generală a dreptului civil, lege care datează din 1955. Din același an datează și o lege asupra proprietății.

În 1954 a fost adoptată o lege succesorală, iar în 1956 legea asupra contractelor și a reparării daunelor.

Din 1966 datează legea asupra întreprinderilor de stat. Informațiile pe care le deținem cu privire la aceste acte normative sînt deosebit de sărace.

Singurul cod pe care îl cunoaștem din Albania este codul familiei, datînd din 23 iunie 1965. Reglementarea realizată prin acest cod nu se deosebește prea mult de cea din alte state socialiste europene. Nu e vorba numai de coincidența principiilor fundamentale, ci și de cea a mijloacelor de realizare a acestora.

Sub un singur aspect codul albanez pare a se îndepărta — într-o măsură redusă dealtfel — de celelalte coduri socialiste : cel al tehnicii motivelor de divorț. Reglementarea albaneză nu a părăsit complet tehnica motivelor predeterminate. Codul menționează, astfel, certurile sistematice, maltratările, injuriile grave, infidelitatea, boala mentală nevindecabilă, sancționarea penală gravă a soțului pîrît. Acestor motive însă textul le adaugă „orice alte motive întemeiate care fac ca relațiile conjugale să fie atît de adînc destrămate încît continuarea comunității conjugale să fie imposibilă și căsătoria să-și fi pierdut sensul". Prin aceasta codul albanez se alătură celorlalte coduri socialiste care promovează linia motivelor nedeterminate pe care instanța trebuie să le aprecieze în raport de circumstanțele speței, astfel încît motivele arătate de lege trebuie înțelese ca simple exemplificări.

Secțiunea a XII-a
DREPTUL IUGOSLAV

36. În rîndul sistemelor juridice ale statelor socialiste, dreptul iugoslav prezintă anumite particularități. Acestea își găsesc explicația în structura federală a statului iugoslav, în anumite caracteristici ale modului în care s-a edificat sistemul legislației, în funcție de care însuși sistemul izvoarelor de drept a luat o înfățișare particulară în special în conținutul specific pe care îl capătă în lite-

ratura social-politică și, pe cale de consecință, și în legislație, unele concepte, cum sînt autoconducerea și autogestiunea.

O scurtă privire istorică asupra modului în care s-a format sistemul juridic iugoslav este necesară.

Apărută după primul război mondial, reunind o serie de teritorii aflate mai înainte sub dominația altor state europene, care se alăturaseră vechiului stat sîrb, Iugoslavia avea să păstreze pe aceste teritorii — astfel cum a procedat dealtfel și statul cehoslovac, închegat în același timp — legislația civilă, comercială și chiar cea penală a statelor care le stăpîniseră anterior. Astfel, înainte de eliberare operau în Iugoslavia o diversitate de acte normative. În Serbia și Macedonia, de pildă, a rămas aplicabil codul civil sîrb din 1844, în Croația și Slavonia era în vigoare codul civil austriac (A.B.G.B.) în forma anterioară importantelor novele din 1814, 1915 și 1916, despre care am amintit, ocupîndu-ne de dreptul austriac [63]. În Slovenia și Dalmația — alte teritorii ce aparțineau aceluiași imperiu austriac — rămăsese în vigoare codul austriac de astă dată însă cu modificările ce i-au fost aduse prin novelele amintite. În Voevodina era în vigoare legislația maghiară, în forma sa necodificată, la care ne-am referit, de asemenea, atunci cînd ne-am ocupat de dreptul maghiar. În Bosnia și Herțegovina se aplicau, concomitent, dreptul coranic — pentru populația de religie mahomedană — și codul civil austriac, pentru restul populației, în timp ce în Muntenegru a rămas aplicabilă o legislație proprie, formată din așa-numitul cod general montenegrin, din 1888, și alte acte normative [64].

Statul burghez iugoslav n-a reușit să înlăture această diversitate de acte normative și să treacă — cu toate încercările făcute — la o operă de codificare și unificare legislativă.

---

[63] v. *supra*, nr. 39, capitolul II.

[64] v. Victor Dan Zlătescu, *Introducere în dreptul comparat și în teoria marilor sisteme de drept*, p. 77.

Pentru înțelegerea modului în care s-a constituit sistemul juridic socialist în Iugoslavia, o scurtă privire asupra evoluției constituționale apare necesară.

Prima Constituție, adoptată după eliberare, cea din 1946 pornea de la principiul existenței a trei forme de proprietate asupra mijloacelor de producție : cea de stat, cea cooperatistă și cea privată. În temeiul acestei constituții a avut loc între 1946 și 1948 naționalizarea principalelor mijloace de producție. Constituția proclama principiul federativ de organizare a statului, recunoscînd astfel autonomia republicilor componente.

Potrivit aceleiași constituții au fost adoptate o serie de acte normative de mare importanță, în domeniul dreptului privat, cum ar fi legea căsătoriei, legea privind relațiile dintre părinți și copii, legea privind adopția, precum și, în anul 1951, codul penal.

Constituția din 1946 a suferit o profundă transformare în anul 1953. Prin legea constituțională privind bazele organizării sociale și economice a R. P. F. Iugoslavia și asupra organelor federale ale puterii au fost abrogate toate prevederile vechii constituții, cu excepția celor privind drepturile și libertățile cetățenilor. Timp de zece ani, pînă la 1963, cînd s-a adoptat o nouă constituție, a funcționat un sistem constituțional eterogen, materia fiind reglementată de titlul rămas în vigoare din vechea lege fundamentală, căruia i se adăugau prevederile de natură constituțională ale legii menționate.

Sistemul cuprindea în el germenii noilor forme de organizare socialistă a statului și societății, precum și a întreprinderilor, pornind de la ideea de autogestiune. O lege referitoare la gestiunea întreprinderilor de stat și a asociațiilor economice stabilea în acest sens că gestiunea urma să se exercite de către colectivele de muncă, în condițiile proprietății sociale, concept care va căpăta ample dezvoltări în literatura social-politică și juridică iugoslavă.

Evoluția astfel conturată a fost consacrată în Constituția din 1963. O serie de amendamente, adoptate în anii 1968 și 1973, au lărgit în mod considerabil sfera de exercitare a autogestiunii, drepturile și îndatoririle oamenilor muncii, participarea lor la beneficii.

Adoptarea Constituției Republicii Socialiste Federative Iugoslavia, din 12 februarie 1974, a marcat intrarea țării într-o nouă etapă de dezvoltare a societății [65].

Un act normativ de excepțională importanță, adoptat după Constituție, este legea asupra muncii asociate din 25 noiembrie 1976, amplă cartă a participării oamenilor muncii la conducerea societății și unităților economice.

Primul element caracteristic al sistemului juridic socialist iugoslav decurge din structura federală a statului. Împărțirea competenței între organele federației, pe de o parte, și cele ale republicilor și ale provinciilor autonome, pe de alta, face necesară deosebirea între două categorii de legislații : cea federală și cea a fiecărei republici sau provincii în parte. Astfel cum prevede Constituția, legile republicilor și provinciilor nu pot fi în contradicție cu legile federale. O Curte constituțională este însărcinată, în acest scop, cu supravegherea respectării Constituției și asigurarea supremației legilor federale.

După cum este ușor de prevăzut, conflicte de legi se ivesc adesea între prevederile din legislațiile diferitelor republici sau provincii. Un adevărat drept al conflictelor de legi, fără conflict de suveranitate, s-a dezvoltat de aceea pornind de la o interesantă lege asupra conflictelor de legi și asupra competenței în raporturile de statut personal, familie și succesiuni din 27 februarie 1979 [66].

37. Evoluția legislației civile este strîns legată de cea a reglementărilor constituționale, evocată mai sus.

După război, noul stat socialist iugoslav a procedat la abrogarea întregii legislații anterioare. Printr-o lege privind lipsa de validitate a dispozițiilor juridice emise înainte de 6 aprilie 1941 a fost suprimată cu efect retroactiv continuitatea cu dreptul iugoslav de dinainte de război. Această măsură nu a fost însoțită însă de elaborarea unor noi acte normative care să înlocuiască legislația abrogată. S-a creat în felul acesta un vid legislativ,

---

[65] Pentru toate aceste date, v. Budimir Košutić, *La création du système juridique socialiste en Yougoslavie*, în „Yugoslav Law — Droit Yougoslave" nr. 2/1979, p. 43 și *urm.*

[66] v. Borislav T. Blagojević, *Les nouvelles lois relatives aux conflits internes de lois en particulier dans les rapports de statut de famille et de succession*, în „Yugoslav Law — Droit Yougoslave" nr. 2/1979, p. 3.

care, durînd ani îndelungați — el nu este nici astăzi complet lichidat — și-a pus amprenta asupra întregii evoluții a sistemului de drept iugoslav.

Deși vechile coduri fuseseră abrogate, conținutul lor normativ era adesea folosit, instanțele judecătorești aplicîndu-l, de la caz la caz, pe măsura puterii de convingere, a forței logice pe care o avea. Se prevedea că instanțele pot face aplicarea vechilor norme, cu respectarea anumitor condiții : a) să nu fi fost înlocuite prin dispoziții ale noii legislații ; b) să nu contrazică prevederile Constituției Republicii Populare Federative Iugoslavia sau ale republicilor componente ; c) să nu intre în contradicție cu principiile de ordin constituțional.

Este ușor de explicat în aceste condiții rolul creator ce revenea practicii judecătorești. Instanța judecătorească este organul chemat să discearnă între ce poate fi aplicat din vechea legislație și ce nu. Ea este, de fapt, cea care conferă forță obligatorie regulilor de conduită. Izvorul de drept nu este, astfel cum am arătat, legea abrogată, ci hotărîrea instanței care stabilește, în numele statului, un anumit comandament. Literatura de specialitate iugoslavă face în acest sens o distincție subtilă, arătînd că aplicate nu sînt legile vechi, ci regulile juridice pe care le cuprind. Nu este vorba, așadar, de dreptul formal, obligatoriu prin forța legii care îl instituie, ci de regulile juridice în sine, care se aplică în temeiul puterii lor de convingere. Aplicarea lor nu este așadar nicidecum obligatorie pentru instanță, care poate reține norma astfel cum era formulată în vechile legi, dar o poate și modifica, fracționa sau înlătura. S-a admis chiar că instanțele nu sînt ținute să aplice numai regulile juridice ce fuseseră în vigoare pe teritoriul republicii în care funcționează, ci se pot inspira — aceasta este termenul cel mai potrivit — din oricare dintre legislațiile ce acționaseră pe teritoriul întregii republici federale. Singura condiție pe care o punea legea era ca instanța să-și motiveze hotărîrea [67].

În felul acesta s-a născut un adevărat drept jurisprudențial, care a constituit ani îndelungați elementul fundamental al sistemului juridic iugoslav. Se pot face, por-

[67] v. B. Košutić, *op. cit.*, p. 44—45.

nind de la această realitate, paralele însemnate, sub raport tehnic, cu dreptul englez. Trebuie totuşi ţinut seama, deşi practica judecătorească reprezintă în Iugoslavia un netăgăduit izvor de drept, că deosebirile faţă de sistemul englez sînt esenţiale. Ele pornesc de la faptul că dreptul iugoslav nu cunoaşte regula precedentului, fără de care *common-law*-ul este de neconceput. În această situaţie, hotărîrea instanţei superioare nu mai este în mod necondiţionat obligatorie pentru instanţa inferioară, după cum nici cea dată anterior de aceeaşi instanţă nu mai este obligatoriu să fie urmată întocmai. Regula precedentului nu mai funcţionează, hotărîrile nu mai formează automat jurisprudenţă, ele impunîndu-se doar datorită logicii pe care o exprimă, temeiniciei argumentelor pe care se sprijină.

38. Dar, practica judecătorească nu joacă rolul unui izvor de drept decît acolo unde statul socialist nu a intervenit, adoptînd reglementări scrise.

Unul din cele mai însemnate dintre aceste domenii este cel al dreptului familiei. Iugoslavia antebelică a dobîndit în această materie o grea moştenire. Populaţia acestui stat era formată parte din ortodocşi (sîrbii), parte din catolici (croaţii), parte, în sfîrşit, din musulmani (muntenegrenii etc.). Era, evident, o diversitate de tradiţii în organizarea familială care făcea deosebit de dificilă adoptarea unui regim unitar.

În condiţiile orînduirii socialiste a fost adoptată o legislaţie a familiei eliberată de orice influenţă religioasă. Pentru a menaja însă mentalităţile caracteristice din republicile componente, nu s-a trecut la adoptarea unei legislaţii federale, lăsîndu-se reglementarea materiei în competenţa fiecărei republici. Pentru coordonarea reglementărilor au fost adoptate o serie de legi cadru, cum ar fi legea fundamentală asupra căsătoriilor din 1946, legea fundamentală asupra tutelei din 1947, legea asupra adopţiunii, din acelaşi an, legea fundamentală asupra raporturilor dintre părinţi şi copii, din 1947, pe baza cărora republicile autonome şi-au elaborat propriile lor codificări.

Un moment de o deosebită însemnătate pentru configurarea sistemului juridic iugoslav, a fost constituit de adoptarea legii asupra obligaţiilor din 1 octombrie 1978.

„Cu toată creativitatea tribunalelor în această materie — scria un autor iugoslav — era nevoie de o codificare care să aducă, între altele, un grad mai ridicat de siguranță juridică în obligațiile stabilite între diferitele subiecte și chiar cele comportînd un element străin“ [68].

Ideea codificării materiei obligațiilor a apărut curînd după instaurarea regimului socialist. În anul 1960 sarcina elaborării unui anteproiect de cod al obligațiilor a fost încredințată profesorului Mihailo Konstantinovici. În anul 1969 acesta a publicat lucrarea intitulată *Schiță a codului obligațiilor și contractelor*, care, pînă în 1978, a fost examinată și dezbătută în diferite comisii parlamentare, pentru a fi apoi adoptată ca lege.

Într-un număr de 1109 articole, legea reglementează atît raporturile civile, cît și cele comerciale. Adoptînd soluția tehnică a codului elvețian, reglementarea iugoslavă a făcut din codul obligațiilor dreptul comun pentru materia obligațiilor comerciale, lăsînd pe seama unor reglementări speciale numai anumite aspecte cu caracter foarte concret.

Într-o primă parte, legea stabilește principiile fundamentale ale materiei și menționează izvoarele obligațiilor: contractul, responsabilitatea civilă (delictul civil), îmbogățirea fără justă cauză, gestiunea de afaceri, actul unilateral de voință. În aceeași primă parte sînt reglementate efectele și stingerea obligațiilor în general, precum și a diferitelor feluri de obligații și schimbarea subiecților raportului de obligații.

În partea a doua a legii sînt reglementate unele contracte speciale: vînzare, schimb, împrumut, locațiune, depozit, mandat, gaj, cauțiune. Datorită includerii materiei de drept comercial își găsesc, de asemenea, reglementarea și unele contracte comerciale, cum ar fi cele de magazinaj, de comision, de reprezentare comercială, de curtaj, de transport de persoane și de mărfuri, de cesiune de brevete, de asigurări în domeniul turismului, de tranzacție. Sînt reglementate, în sfîrșit, unele operațiuni ban-

[68] Slobodan Perović, *Les principes et les régles générales de la nouvelle loi Yougoslave sur les obligations en matière de contrats*, în „Revue intérnationale de droit comparé“ nr. 4/1979, p. 749 și *urm.*

care, cum ar fi depozitul de hîrtii de valoare, depunerile, contul curent, casele de securitate, creditul, acreditivele și garanțiile bancare.

Printre soluțiile novatoare aduse de lege este și repararea patrimonială a daunelor morale, în cazul în care s-au cauzat suferințe fizice, sau psihice, s-a adus o atingere înfățișării unei persoane ori i s-au lezat reputația, onoarea, libertatea, s-a împiedicat exercițiul unui drept al omului, ori în fine, s-a cauzat moartea unei persoane apropiate, fără a se pune în discuție o obligație de întreținere [69].

Menționăm, de asemenea, existența unei instituții ce poartă denumirea de „răspundere bazată pe rațiuni de echitate", care operează în două situații : cînd autorul este iresponsabil, el poate fi totuși obligat la plata daunelor, dacă persoana însărcinată să-l supravegheze nu are mijloace, iar făptuitorul dispune de posibilități suficiente — este prima ipoteză — și cînd autorul este un minor lipsit de mijloace, instanța avînd puterea de a obliga la plată pe părinții acestuia, chiar dacă nu au nici o culpă, apreciindu-se atît asupra stării materiale a acestora, cît și a victimei — cea de a doua ipoteză.

Structura înfățișată mai sus, instituțiile pe care le promovează, soluțiile inedite pe care le propune în unele situații fac din noua lege iugoslavă o codificare originală, modernă și demnă de interes.

Un alt act normativ de însemnătate excepțională pentru viața social-economică din Iugoslavia este legea asupra muncii asociate adoptată la 25 noiembrie 1976, lege de vastă cuprindere care include atît materia organizării, funcționării și conducerii unităților autogestionare, cît și cea a raporturilor de muncă ce se stabilesc în cadrul acestora. Fără cunoașterea acestei legi, sistemul politic, economic și juridic iugoslav nu pot fi înțelese în mod profund.

Conceptul fundamental de la care pornește legea este cel de proprietate socială. „Mijloacele de producție și celelalte mijloace ale muncii asociate — se arată în art. 12

---

[69] v. Obren Stanković, *La responsabilité civile selon la nouvelle loi Yougoslave sur les obligations*, în „Revue internationale de droit comparé" nr. 4/1979, p. 765 și *urm.*

din Constituție —, produsele muncii asociate și venitul realizat prin munca asociată, resursele servind la satisfacerea nevoilor sociale colective și generale, bogățiile naționale și bunurile de uz general sînt proprietate socială“ [70].

Așadar, formă a proprietății socialiste, proprietatea socială include atît relațiile care se stabilesc — în alte state socialiste — în exercitarea proprietății socialiste de stat, cît și cele ce privesc proprietatea cooperatistă. Este o formă de proprietate pe care literatura de specialitate iugoslavă o deosebește de proprietatea socialistă de stat, care a existat anterior și în această țară, prin faptul că titularul proprietății sociale nu este statul. Nici Constituția din 1963 și nici cea din 1974 nu indică însă cine este titularul acestui drept, lăsînd ca natura proprietății sociale să fie deslușită de doctrină.

Problema frămîntă de ani îndelungați gîndirea social-politică din țara vecină, patrimoniul de teorii și ipoteze îmbogățindu-se necontenit. S-a susținut astfel, într-o primă etapă, că dreptul organizațiilor autogestionare ar fi un drept derivat din cel de proprietate socială. S-a remarcat însă curînd că această concepție reproduce structura dreptului de proprietate socialistă și urmează schema relației dintre acesta și dreptul de administrare directă, nesesizînd astfel tocmai deosebirile dintre cele două categorii juridice : proprietatea socialistă de stat și proprietatea socială.

Potrivit altor opinii, titular al proprietății sociale ar fi nu statul, ci întreaga societate iugoslavă. O atare optică nu se deosebea, în esență, cu nimic de cea amintită mai sus, pentru că, înlocuind cuvîntul de „stat“, cu cel de „societate“ termenii problemei rămîneau aceiași. Ea nu explică, dealtfel ca și cealaltă teză, faptul că proprietatea socială nu este constituită într-un fond unitar, că ea este opozabilă statului și că modalitățile de constituire și transmitere sînt acte de drept civil.

Într-o concepție mai recentă, care pare a se fi impus, legată de numele profesorului Y. Djordjević, se pornește

---

[70] *Exposé du président de l'Assemblée de la R.S.F.Y., Kiro Gligorov, lors de l'adoption de la loi sur le travail associé*, au cours de la session du Conseil fédéral et de la Chambre des Republiques et provinces, le 25 novembre 1976, în La loi sur le travail associé, Beograd, 1978, p. 11 și *urm.*

de la o distincție între proprietate, ca instituție de drept civil, și proprietate socială, care este un concept de drept constituțional [71].

Mijloacele de drept civil, în această lumină, apar drept instrumentele tehnice de realizare a principiului constituțional. Se admite astfel că unitățile autogestionare devin — pe plan civil — titularele unui drept de folosință și de administrare a bunurilor ce formează obiectul proprietății sociale. Acesta însă nu este, într-o astfel de concepție, un drept derivat — ca în cazul dreptului de administrare directă deținut de unitățile din țara noastră — ci un drept propriu și, ca atare, opozabil statului care l-a constituit. Este evident că teoria proprietății sociale nu a fost elaborată în detaliu și că o definiție exactă a acesteia nu a fost încă dată.

Unitățile autogestionare — denumite de legea iugoslavă, forme de asociere a muncii și a mijloacelor — sînt de mai multe categorii : organizația de bază a muncii asociate, organizația de muncă, organizația compusă (colectivă) de muncă asociată, asocierea organizațiilor de muncă asociată în alte forme de asociere de muncă și de mijloace și, în sfîrșit, comunitățile de muncă desfășurînd lucrări de interes comun.

Nu putem intra în detaliu asupra structurii acestor forme organizatorice. Ne mărginim să subliniem faptul că constituirea organizațiilor de bază a muncii asociate se face la inițiativa oamenilor muncii, a sindicatului, a avocatului social de autogestiune, a adunării, comunității socio-politice sau a altor organisme autorizate prin lege.

Organizația de muncă, unitate care reunește îndeobște mai multe organizații de bază ale muncii asociate, reprezintă figura centrală a acestui evantai de unități. Ea este definită de lege ca fiind „o organizație autogestionară independentă a muncitorilor, legați prin interese comune în muncă și organizați în organizații de bază în cadrul său ori legați direct printr-un proces de muncă unitar". Orga-

---

[71] v. Yovan Djordjević, *Révolution socialiste et fondement d'un système socio-politique autogestionaire*, în *University of Beograd, International University Center for social sciences, Socialism in Yugoslav theory and practice*, Beograd, 1976, p. 3 ; V. D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 77—81.

nizația de muncă se formează, cel mai adesea, printr-un acord social, de către o organizație de muncă asociată, o comunitate de interese autogestionare, o comunitate locală, o comunitate socio-politică sau o altă persoană juridică socială (denumiri sub care se înțeleg subiecții de drept ce își desfășoară activitatea pe baza proprietății sociale).

Părțile din acordul social sînt obligate să asigure mijloacele sociale necesare funcționării noii persoane juridice, ele bucurîndu-se, în acest scop, de credite din partea statului.

Legea distinge două categorii de raporturi juridice ce se nasc cu prilejul constituirii unei organizații de muncă: raporturile dintre fondatori, reglementate de convenția autogestionară, și raporturile dintre fondatori și organizația de muncă, reglementate prin actul de fondare, care stabilește drepturile și obligațiile fondatorilor. Pe marginea acestor raporturi s-a dezvoltat o nouă ramură de drept care a căpătat denumirea de drept autogestionar [72].

Sînt interesante de urmărit speculațiile ce se fac în literatura iugoslavă asupra naturii acestei ramuri de drept. Dreptul autogestionar — scrie un autor — reprezintă o formă a dispariției dreptului, transferul funcțiunii normative de la stat la subiecții autogestionari. El este expresia poziției schimbate a muncitorilor față de mijloacele de producție a dreptului pe care îl au de a decide atît asupra rezultatelor muncii lor, cît și asupra totalității reproducției sociale. Normele autogestionare nu sînt heteronome, impuse din afară, ca o expresie și o confirmare a unei superiorități ierarhice, ci sînt o formă de angajament voluntar al subiecților autogestionari în propriul lor interes și în interes social [73].

Autogestiunea unităților se exercită prin organele acestora: consiliul muncitoresc, reunind toți oamenii

---

[72] v. Eugen Pusić, *Self-management in Yugoslavia — Some current scientific problems;* Niksa Milošević, *Rights and duties of the assembly of the socio-political community in effecting protection of the Self-management rights of working and of social ownership,* în „Yugoslav Law — Droit Yougoslave" nr. 3/1978.

[73] v. B. Košutić, *op. cit.*, p. 52.

muncii din unitate, organul executiv al consiliului muncitoresc, ales de către acesta din rîndurile sale, şi aşa-numitul „organ gestionar", care, de fapt, se compune dintr-un organ gestionar individual (directorul) şi un organ gestionar colectiv (un fel de birou executiv).

Cele cîteva elemente pe care le-am semnalat sînt departe de a reda dimensiunile reale şi bogăţia de concepte ce caracterizează sistemul juridic iugoslav. Dealtfel, legile iugoslave au, în genere, dimensiuni atît de mari, încît reprezintă adevărate tratate cu privire la problemele reglementate. Evocarea noastră a avut doar scopul de a avertiza cititorul asupra eforturilor juriştilor iugoslavi de a adopta un sistem juridic original, care, pornind de la realităţile fundamentale ale orînduirii socialiste, să dea expresie, cît mai bine cu putinţă, unor realităţi sociale specifice.

Secţiunea a XIII-a
DREPTUL SOCIALIST CHINEZ

39. Apariţia dreptului socialist pe teritoriul Chinei este mult anterioară datei de 1 octombrie 1949, cînd s-a proclamat Republica Populară Chineză.

Astfel, la sfîrşitul anului 1931, primul Congres al sovietelor din China a proclamat Republica Sovietică Chineză din provincia Kiangsi, al cărui preşedinte a fost Mao-Ze dong. Guvernul acestei republici a adoptat o serie de acte normative a căror însemnătate istorică nu mai e nevoie să fie subliniată, punînd astfel bazele sistemului juridic socialist chinez.

De o însemnătate deosebită au fost cele două legi asupra căsătoriei, adoptate în 1931 şi 1934.

Ideea centrală a acestor reglementări a constat în emanciparea femeii, în eliberarea sa de sub povara rînduielilor feudale care îi negau capacitatea şi făceau din ea obiectul unei aprige exploatări din partea capului familiei, un jug marital cum se exprimă autorii chinezi, caracterizînd acea perioadă. Legea afirma libertatea căsătoriei, libertatea divorţului şi identitatea de statut dintre copiii născuţi din căsătorie şi cei din afara căsătoriei,

idei care reprezentau tot atîtea cuceriri revoluționare, de însemnătate istorică.

Prin lege era înlăturat tipul căsătoriei feudale și servitutea ce decurgea pentru femei din acesta. Legea interzicea în mod expres poligamia, referindu-se atît *stricto sensu* la posibilitatea legală pentru bărbat de a se căsători concomitent cu mai multe femei, cît și la poligamia de fapt, amplu practicată în China feudală, care consta în faptul de a întreține mai multe concubine.

Era pentru prima dată consacrat prin lege dreptul de a obține divorțul la simpla cerere a oricăruia dintre soți, fără a se invoca anumite motive. În cazul în care copiii era încredințați soției — lucru de neimaginat pînă atunci — legea permitea să se pună în sarcina soțului 2/3 din costul întreținerii acestora. Notăm, în sfîrșit, obligația soțului la plata unei pensii alimentare pentru copilul născut din afara căsătoriei și interdicția unei instituții practicate pe scară largă în trecut, cea a fetițelor-logodnice, care consta în încheierea, prin acordul părinților, a unei logodne între copii foarte mici, fetele intrînd în acest fel în familia „logodnicilor" în care urmau să rămînă tot restul vieții.

Cuceririle legii amintite au fost dezvoltate, trei ani mai tîrziu, în 1934, într-o nouă lege cu același obiect. Dintre aspectele care au avut parte de o reglementare mai atentă în noua lege a fost tocmai acel „drept la divorț", amintit mai sus. Legiuitorul a avut în mod evident grijă ca o dispoziție adoptată inițial în scopul vădit de a contribui la eliberarea și emanciparea femeii, să nu se întoarcă împotriva scopului urmărit. Într-adevăr, vechiul drept chinez cunoștea principiul *„hao hsin, yen chi"* („iubește-o pe cea nouă, părăsește-o pe cea veche"). Liberalizarea totală a divorțului putea încuraja o revenire la asemenea practici periclitînd emanciparea femeii.

40. Îndată după victoria revoluției pe întreg teritoriul Chinei, soldată cu proclamarea Republicii Populare Chineze, a fost adoptată — la 1 mai 1950 — legea asupra familiei, primul act normativ de mare însemnătate al noului regim [74].

[74] *La loi sur le mariage de la République Populaire de Chine*, éditions en langues étrangères, Pekin, 1950.

Astfel cum se arată în documentele ce însoțesc textul legii, publicate în limba franceză, în elaborarea proiectului de lege s-a ținut seama de cercetările întreprinse la orașe și la sate privind problemele matrimoniale, s-a pornit de la cuceririle legii din 1931 din zona Kiangsi și au fost studiate legislațiile referitoare la familie din celelalte state socialiste.

Sensul primordial al legii a constat în extinderea drepturilor și libertăților proclamate prin legea de la Kiangsi pe întreg teritoriul Chinei.

Primul articol al legii este edificator în acest sens: „Este abrogat sistemul matrimonial feudal, arbitrar și imperativ, bazat pe superioritatea bărbatului asupra femeii și indiferent la interesele copiilor. Va fi pus în aplicare sistemul matrimonial al Democrației Noi, bazat pe libertatea bărbatului și a femeii de a se alege ca soți, pe monogamie, pe egalitate de drepturi între sexe și pe protecția intereselor legitime ale copiilor".

Subliniind egalitatea în drepturi a soților, legea reglementează cîteva dintre aspectele acestei egalități. Astfel, se prevede că soții au fiecare libertatea de a-și alege profesiunea, de a munci și de a participa la activitatea socială. Ei au drepturi egale de posesiune și de dispoziție asupra bunurilor familiei și se moștenesc reciproc.

Un titlu al legii este dedicat reglementării relațiilor dintre părinți și copii. Se menționează îndatorirea părinților de a-și crește și educa copiii, aceștia, la rîndul lor, avînd obligația de a subveni nevoilor părinților lor și de a veghea asupra lor. Părinții nu trebuie să-și abandoneze copiii. În acest sens, este strict interzisă înecarea noilor născuți sau comiterea altor crime similare. Părinții și copiii se moștenesc reciproc.

Copiii născuți din căsătorie au aceleași drepturi ca și cei din afara căsătoriei. Legea interzice persecutarea și disprețuirea copiilor născuți în afara căsătoriei. Se prevede, de asemenea, că nici bărbatul nici femeia nu trebuie să maltrateze și nici să disprețuiască copiii celuilalt soț, născuți din căsătoriile precedente, avînd obligația de a-i crește și educa. Legea reglementează, ca și în dreptul

maghiar, divorțul prin consimțământ mutual[75]. În cazul divorțului la cererea unuia dintre soți, desfacerea căsătoriei are loc numai după efectuarea unor încercări de conciliere făcute de guvernul popular de *ciu* (organul local de putere) și apoi de organele de justiție. Legea stabilește obligațiile ce revin în această privință guvernului popular de *ciu*.

După efectuarea unei anchete și după ce a stabilit că divorțul este dorit în mod efectiv de ambele părți și că au fost luate măsuri convenabile cu privire la copii și la bunuri, guvernul popular de *ciu* trebuie să le acorde certificatele de divorț. Dacă numai una dintre părți insistă în a cere desfacerea căsătoriei, guvernul popular încearcă concilierea părților. Dacă eforturile sale de conciliere se dovedesc ineficace, guvernul trebuie să transfere de îndată cazul tribunalului de *hsien* (district) sau de *che* (municipiu). Se stipulează că guvernul popular de *ciu* nu trebuie nici să împiedice, dar nici să îndemne pe vreuna din părțile interesate să se adreseze tribunalelor amintite. Odată sesizat, tribunalul trebuie să treacă mai întîi la concilierea părților ; dacă aceasta nu reușește, instanța va pronunța desfacerea căsătoriei.

Legea cunoaște și o instituție neîntîlnită în alte reglementări, cea a reabilitării raporturilor de căsătorie. Aceasta are loc la cererea ambelor părți adresată guvernului popular de *ciu*, care emite certificatul de reabilitare matrimonială.

O prevedere inedită interzice introducerea acțiunii de divorț de către soț cînd femeia este însărcinată sau timp de un an de la nașterea copilului. Soția însă poate cere desfacerea căsătoriei fără a ține seama de aceste restricții.

Cu privire la regimul bunurilor, legea chineză cuprinde o reglementare care o particularizează. Se prevede astfel că, în caz de divorț, femeia își va lua bunurile pe care le poseda înainte de căsătorie. Cu privire la celelalte bunuri familiale, împărțirea se face în temeiul unui acord între foștii soți. În cazul în care aceștia nu reușesc să ajungă

---

[75] v. Jacques Lenoble, *Le droit du mariage et du divorce en République Populaire de Chine*, în „Revue de droit internationale et de droit comparé" nr. 1/1979, p. 7.

la un acord, tribunalul popular urmează a se pronunța ținînd seama de întinderea bunurilor de care dispune familia, de interesele femeii, ale copiilor, precum și de principiul favorizării creșterii producției.

Dacă partea de bunuri ce revine femeii divorțate și copiilor este suficientă pentru întreținerea lor și pentru educarea copiilor, soțul divorțat va putea fi exonerat de plata altor sume.

O aplicație interesantă a comunității de bunuri întîlnim în dispoziția potrivit căreia datoriile contractate în timpul vieții conjugale vor fi achitate cu bunurile dobîndite în aceeași perioadă. În cazul în care aceste bunuri nu sînt suficiente, sarcina achitării datoriilor revine soțului. Aceasta însă nu se referă la datoriile personale.

Legea stabilește un caz special de acordare a pensiei de întreținere în sarcina oricăruia dintre foștii soți, dacă celălalt, care nu s-a recăsătorit, se află în nevoie. Cuantumul și termenul acestei pensii se stabilesc pe cale amiabilă sau de către instanța judecătorească.

Trimiterea pe care legea, în multe cazuri, o face la justiție are loc în fapt însă foarte rar. Aceasta, deoarece judecata nu este privită decît ca o modalitate extremă și nedorită de soluționare a conflictelor, care trebuie de aceea evitată pe cît posibil. Presa ne-a adus recent vestea că în luna septembrie 1980 în Republica Populară Chineză a fost adoptată o nouă lege asupra căsătoriei. Nu cunoaștem încă textul acestei legi astfel că ne vom mărgini la cele relatate într-o publicație specializată în prezentarea, în rezumat, a unor acte normative [76].

Sensul modificărilor aduse de noua lege pare a consta în încercarea de a contribui la scăderea ratei de creștere a populației.

Astfel, a fost ridicată vîrsta de la care se poate încheia căsătoria, la 22 de ani pentru bărbați și 20 de ani pentru femei. Legea încurajează persoanele care se căsătoresc și dau naștere la copii cît mai tîrziu cu putință. Atît bărbatul, cît și femeia sînt obligați să ia măsurile de *family planning*, cu alte cuvinte să urmărească controlul nașterilor.

---

[76] „International Planned Paranthood Federation". Law File nr. 9/1980, p. 15.

Modificări interesante sînt notate și cu privire la divorț. Esența lor constă în ușurarea procedurii divorțului, pentru ca aceasta să poată deveni larg accesibilă. Un accent deosebit este pus pe divorțul prin consimțămînt mutual. Cît privește cazurile în care soțul pîrît nu este de acord să divorțeze, legea a introdus o prevedere nouă, potrivit căreia, dacă concilierea nu reușește, instanța este obligată să dispună desfacerea căsătoriei.

41. Un alt act normativ de excepțional interes care caracterizează dreptul chinez este Constituția Republicii Populare Chineze din 1974. Pentru a înțelege evoluția viitoare a sistemului juridic chinez, cunoașterea cîtorva aspecte esențiale ale noii legi fundamentale este deosebit de utilă.

Potrivit Constituției, în actuala etapă în Republica Populară Chineză există în principal două forme de proprietate asupra mijloacelor de producție : una este proprietatea socialistă a întregului popor, cealaltă este proprietatea socialistă colectivă a poporului muncitor.

Se stabilește, de asemenea, că statul poate permite oamenilor muncii care nu lucrează în agricultură să se angajeze în munci care nu implică exploatarea acestora, în limitele permise de lege și pe baza acordului comun al organizațiilor învecinate din orașe și localități sau al echipelor de producție din comunele populare rurale. În același timp — arată textul constituțional — acești oameni ai muncii individuali trebuie îndreptați, pas cu pas, spre calea colectivizării socialiste.

Forța conducătoare în economie o reprezintă sectorul de stat. Resursele minerale și apele, precum și pădurile, pămînturile neexplorate și alte resurse deținute de stat constituie proprietatea întregului popor.

Cu privire la comuna populară rurală Constituția prevede că aceasta este o organizație care integrează administrația de stat și conducerea economică. Sistemul economic al proprietății colective în comunele populare rurale în etapa actuală îmbracă în general forma proprietății la trei niveluri, avînd la bază colectivul de producție, adică — precizează textul constituțional — proprietatea comunei, apoi brigada de producție și echipa de producție, aceasta din urmă fiind unitatea de gestiune de bază.

Dacă se asigură dezvoltarea și preponderența absolută a economiei colective a comunei populare, membrii aces-

teia pot cultiva loturi mici pentru nevoile personale, se pot angaja în activități suplimentare pe lîngă casă, iar în regiunile cu pășuni să țină un număr mic de animale pentru nevoile lor personale.

În Constituție găsim consfințite și principiile fundamentale ale organizării judecătorești și a procuraturii.

Autoritatea judiciară este exercitată de Curtea Populară Supremă, de Curțile populare locale la diferite niveluri și de Curțile populare speciale. Se precizează, cu valoare de principiu constituțional, că toate Curțile constituționale sînt răspunzătoare în fața Adunărilor Populare și organelor lor permanente, la nivelurile corespunzătoare, și raportează acestora despre activitatea lor. Președinții Curților populare sînt numiți de către organele permanente ale Adunărilor Populare, la nivelurile corespunzătoare, și pot fi revocați de aceștia.

Cu privire la atribuțiile și împuternicirile organelor procuraturii, în Constituție se arată că sînt exercitate de către organele securității publice. Linia maselor, arată legea fundamentală, trebuie aplicată în activitatea procuraturii și în procese. În cazurile importante contrarevoluționare și criminale, masele trebuie mobilizate pentru discuții și critică.

Intrată într-o nouă perioadă de dezvoltare, Republica Populară Chineză și-a pus problema perfecționării legislației în vigoare.

Accentul principal, în această perioadă, este pus pe întărirea legalității socialiste. O reformă legislativă însemnată privește dreptul penal. De curînd au fost adoptate un nou cod penal și un nou cod de procedură penală.

Dorinței de dezvoltare continuă a relațiilor economice i-a corespuns adoptarea unei legi privind constituirea societăților mixte. Se preconizează adoptarea sau modificarea unor legi, decrete și hotărîri în domeniul economic, civil, al muncii, al căsătoriei și al familiei [77].

Se poate afirma că sistemul de drept socialist chinez, după ce a depășit o perioadă istorică contorsionată, se găsește astăzi în plin proces de formare.

---

[77] Han Yu Tung, *Cuvîntare* la Conferința Asociației „Pacea lumii prin drept", Madrid, septembrie, 1979.

ÎN LOC DE CONCLUZII

O lucrare cum este cea pe care am încheiat-o are profilul şi, desigur, limitele sale.

Ea nu este o lucrare de drept comparat, deoarece, astfel cum am arătat, prezentarea marilor sisteme de drept e absolut necesară comparaţiei juridice, ca o premisă a acesteia, dar nu se confundă cu ea. Ea nu este nici o carte de istorie a dreptului căci, deşi abordarea evoluţiei istorice a unor instituţii se impune uneori pentru mai buna lor înţelegere, trebuie păstrată o anumită limită peste care lucrarea şi-ar pierde specificul, iar dimensiunile sale ar creşte inadmisibil.

Pe de altă parte, prin forţa lucrurilor, ea nu poate însemna o prezentare exhaustivă a legislaţiilor lumii contemporane. Există sub acest aspect, greutăţi obiective şi greutăţi subiective. Cele obiective ţin — astfel cum am mai spus-o — de lipsa unor publicaţii specializate cu privire la dreptul anumitor state sau de inexistenţa unor surse importante în fondul bibliografic din ţara noastră. Cele subiective decurg din necunoaşterea anumitor limbi străine şi din imposibilitatea de a obţine traducerea unor acte normative sau a unor lucrări de specialitate, dar mai ales, din lipsa de putere a unui singur om de a cuprinde şi sintetiza un material de proporţii enciclopedice.

Lipsa de exhaustivitate se manifestă şi pe alt plan, cel al selectării instituţiilor prezentate. Spaţiul pe care îl aveam afectat nu permitea analiza tuturor instituţiilor

— nici măcar a celor de drept privat — din sistemele juridice cercetate. Credem însă că acest lucru nici n-ar fi fost necesar. Definiția marelui sistem de drept folosește, ca unul din criteriile de deosebire, existența unor instituții caracteristice, principale, care dau sistemului o înfățișare specifică. Astfel sînt, de pildă, *trust*-ul, în sistemul de *common-law*, ori *wakf*-ul, în cel musulman. Nu e de conceput, desigur, ca toate sistemele naționale care se includ în marile sisteme de drept să fie identice. O atare identitate totală nu a existat niciodată și nici nu ar putea să existe între drepturile a două state suverane.

Se vădește astfel că pentru a realiza un studiu exhaustiv al marilor sisteme de drept ar fi necesară o abordare colectivă și multilaterală, pentru care este necesar un întreg institut de cercetări, ale cărui lucrări ar trebui publicate în numeroase tomuri.

Ce putea face, în aceste condiții, un cercetător dornic de a înfățișa pentru prima dată cititorului român, o privire asupra geografiei juridice a lumii ? Prin forța lucrurilor, el trebuia să știe să aleagă și să renunțe. Să aleagă acele sisteme de drept și acele instituții care sînt mai reprezentative, care sînt semnificative, și să renunțe la cele pe care nu le poate cuprinde, care sînt mai puțin semnificative, de care se poate mai ușor dispensa fără să-l frustreze pe cititor de înțelegerea unor probleme de bază ale dreptului contemporan.

Nu spunem aceasta pentru a ne preconstitui scuze, în fața criticilor viitoare, ci pentru a sublinia că acest început — modest, cum sînt adeseori începuturile — este necesar să fie continuat.

Cercetarea marilor sisteme de drept trebuie făcută sistematic. Nu afirmăm aceasta de dragul unui simplu joc de cuvinte. Pentru a-și face datoria, pentru a răspunde sarcinilor ce le sînt puse în față, organismele care se preocupă de problemele dreptului comparat — oricare ar fi cadrul instituțional existent — vor trebui să întreprindă, în primul rînd, o operă sistematică de depistare, de procurare și, eventual, de traducere a legislației din alte țări, în vederea constituirii unui fond de legislație străină care să stea la dispoziție pentru documentare organelor de decizie legislativă și să se găsească la baza

cercetărilor româneşti de drept comparat. Lipsa unui institut de drept comparat — astfel cum există în multe ţări — va trebui suplinită printr-o muncă asiduă şi coordonată, necesară spre a umple o lacună gravă pe care o constatăm ades.

Procurarea acestui material nu reprezintă, desigur, un scop în sine. Informaţia ce se va dobîndi va trebui fructificată, fie prin elaborarea unor studii destinate să reprezinte un documentar de preţ la proiectele de acte normative, fie prin cea a unor cercetări de drept comparat folosind legiuitorului care elaborează un proiect de act normativ, folosind judecătorului chemat să înţeleagă cît mai bine legea spre a o aplica în mod temeinic, servind cercetătorului căruia îi deschide orizonturi noi şi adesea nebănuite.

Iată de ce, lucrarea de faţă nu are concluzii. Început de drum, ea va trebui urmată de alte şi alte încercări de abordare a teoriei dreptului comparat, de evaluare şi dezvoltare a bazelor sale teoretice, în lumina ştiinţei juridice materialist-dialectice, de studii concrete de drept comparat, în toate ramurile dreptului.

TABLA DE MATERII

Cuvînt înainte 5

Capitolul I. **Clasificarea marilor sisteme juridice contemporane** 15

A. **TIPUL ISTORIC DE DREPT BURGHEZ**

Capitolul II. **Marele sistem de drept romano-germanic** . 32

Secţiunea I. Formarea marelui sistem de drept romano-germanic 32

Secţiunea a II-a. Formarea şi răspîndirea sistemului juridic francez 42

Secţiunea a III-a. Caracterul şi limitele receptării dreptului francez 54

Secţiunea a IV-a. Receptarea dreptului francez în Belgia, Luxemburg şi Olanda 57

Secţiunea a V-a. Receptarea dreptului francez în Italia, Spania, Portugalia şi România 62

Secţiunea a VI-a. Formarea şi răspîndirea sistemului juridic german 83

Secţiunea a VII-a. Receptarea şi influenţa dreptului german în Grecia şi Japonia 101

Secţiunea a VIII-a. Dreptul austriac 104

Secţiunea a IX-a. Dreptul elveţian şi receptarea sa în Turcia 114

Capitolul III. **Marele sistem de common-law** 118

Secţiunea I. *Common-law* în Anglia 118

Secţiunea a II-a. Instituţii caracteristice 142

Secțiunea a III-a. *Common-law* în Statele Unite ale Americii 150

B. SISTEMELE JURIDICE TRADIȚIONALE

Capitolul IV. **Dreptul hindus tradițional și dreptul indian** 158
Secțiunea I. Evoluția dreptului hindus 158
Secțiunea a II-a. De la dreptul hindus la dreptul indian . 169
Secțiunea a III-a. Dreptul hindus și dreptul birmanez . 171

Capitolul V. **Dreptul musulman** 172
Secțiunea I. Sistemul izvoarelor 172
Secțiunea a II-a. Instituții caracteristice 187

Capitolul VI. **Sistemele juridice ale Extremului Orient** . 193
Secțiunea I. Dreptul chinez tradițional 193
Secțiunea a II-a. Dreptul japonez tradițional 198

Capitolul VII. **Dreptul african cutumiar** 201

C. TIPUL ISTORIC DE DREPT SOCIALIST

Capitolul VIII. **Trăsături caracteristice și formarea dreptului statelor socialiste** 208
Secțiunea I. Trăsături caracteristice 208
Secțiunea a II-a. Principalele instituții 210
Secțiunea a III-a. Izvoarele dreptului 217
Secțiunea a IV-a. Formarea dreptului socialist. Sistemul juridic sovietic 221
Secțiunea a V-a. Dreptul socialist român 235
Secțiunea a VI-a. Dreptul bulgar 247
Secțiunea a VII-a. Dreptul cehoslovac 254
Secțiunea a VIII-a. Dreptul Republicii Democrate Germane 263
Secțiunea a IX-a. Dreptul polonez 269
Secțiunea a X-a. Dreptul ungar 276
Secțiunea a XI-a. Dreptul albanez 283
Secțiunea a XII-a. Dreptul iugoslav 285
Secțiunea a XIII-a. Dreptul socialist chinez 296

În loc de concluzii 303

BCU IAȘI UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Redactor : dr. MARIA COCA-COZMA
Tehnoredactor : ANGELA ILOVAN
Coli de tipar : 19,25. Bun de tipar : 12.X.1981.

Tiparul executat sub comanda nr. 42 la I.P. „Filaret", str. Fabrica de chibrituri nr. 9—11, București
Republica Socialistă România

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

EB

VICTOR DAN ZLĂTESCU

Geografie Juridică Contemporană

«Lumea contemporană se prezintă împărțită în câteva mari sisteme sau familii de drept între care, criteriul esențial de deosebire — astfel cum arătăm pe larg în lucrare — îl constituie tipul istoric de drept căruia ele îi aparțin. Formarea acestor mari familii juridice își găsește explicația în apropierea sistemelor de drept din diferitele țări, ca urmare a transformărilor sociale petrecute în acestea. Istoria dreptului vorbește de mari translații juridice, întîlnite în toate timpurile. Fenomenul receptării dreptului unui anumit stat de către altele, de exemplu, s-a repetat de mai multe ori în istorie.

. . . . . .

Am folosit, asemenea altor cercetători dinaintea noastră, pentru a desemna împărțirea lumii în mari sisteme de drept, termenul de „geografie juridică".

Într-adevăr, împărțirea lumii în mari sisteme juridice conturează o adevărată geografie, în care fiecare mare sistem de drept reprezintă un adevărat continent juridic».

Victor Dan Zlătescu,
din cuvînt înainte